



HAL
open science

Les compétences régaliennes et les collectivités territoriales

Antoine Simon

► **To cite this version:**

Antoine Simon. Les compétences régaliennes et les collectivités territoriales. Droit. Université Grenoble Alpes, 2018. Français. NNT : 2018GREAD005 . tel-02270850

HAL Id: tel-02270850

<https://theses.hal.science/tel-02270850>

Submitted on 26 Aug 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

THÈSE

Pour obtenir le grade de

DOCTEUR DE LA COMMUNAUTÉ UNIVERSITÉ GRENOBLE ALPES

Spécialité : Droit Public

Arrêté ministériel : 25 mai 2016

Présentée par

Antoine SIMON

Thèse dirigée par **Nicolas KADA**, Professeur des universités,
Université Grenoble Alpes

préparée au sein du **Laboratoire Centre de Recherches
juridiques**
dans l'**École Doctorale Sciences Juridiques**

Les compétences régaliennes et les collectivités territoriales

Core functions of the State and local authorities

Thèse soutenue publiquement le **14 septembre 2018**,
devant le jury composé de :

Monsieur Nicolas KADA

PR, Communauté Université Grenoble Alpes, Directeur de thèse

Monsieur Bertrand FAURE

Professeur agrégé, Université de Nantes, Rapporteur

Madame Florence CROUZATIER-DURAND

Maître de Conférences, Université de Toulouse 1 - Capitole, Rapporteur

Madame Virginie DONIER

Professeur agrégé, Université de Toulon, Président

Madame Martine LONG

Maître de Conférences, Université d'Angers, Examineur



« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la thèse. Elles doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

Résumé :

Les compétences régaliennes sont considérées comme étant un ensemble de missions minimales que l'Etat doit assurer. Le lien qu'entretiennent ces compétences avec la souveraineté a fait émerger l'idée d'une nécessité de leur monopolisation par l'Etat. Cependant, le principe du monopole étatique est de plus en plus battu en brèche par la participation d'autres personnes et entités dont les collectivités territoriales. L'accélération de la décentralisation depuis les années 1980 accroît la présence des collectivités dans les compétences régaliennes, parfois au détriment des règles posées par l'Etat. Ce dernier cherche à trouver un point d'équilibre en canalisant l'action des collectivités territoriales en la matière pour atteindre un équilibre conciliant l'intérêt qu'il retire de leur participation avec le respect de sa souveraineté et de son monopole de ces compétences. Ce phénomène entraîne une relecture des notions de compétences régaliennes et de décentralisation étant donné leur adéquation initialement limitée.

Abstract :

Regalian functions are viewed as multiple material duties that the State must insure in order to exist. The link those functions have with the sovereignty leads to their monopolization by the State. However, the principle of a State monopoly knows an increasingly participation of non-State entities, especially from the local authorities. The increasing process of decentralization since the 1980 leads to an amplification of the participation of local authorities in the regalian functions, sometimes despite State's rules. Yet, he seeks to achieve a balance between local authorities' actions and the integrity of his sovereignty and his monopoly of the regalian duties. Although, this process causes a redefinition of regalian functions and decentralization given their limited adequacy.

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur le Professeur Nicolas Kada pour sa disponibilité, sa patience et sa bienveillance. Sans cela, la solitude de la thèse aurait été bien pesante.

Que soient remerciés également les Professeurs Virginie Donier et Bertrand Faure, Florence Crouzatier-Durand et Martine Long pour avoir accepté d'être membres de mon jury de thèse.

Plus largement, je tiens à remercier la Faculté de Droit, l'Ecole Doctorale et le Centre de Recherches Juridiques de m'avoir offert la possibilité de réaliser un doctorat.

Je tiens également à remercier mes parents pour leur soutien indéfectible. Sans leur ténacité tout au long de ma jeunesse, cette thèse n'aurait jamais vu le jour.

Que tous mes proches soient aussi remerciés pour leur écoute pendant ces trois années.

Enfin, j'exprime ici ma gratitude envers la commune de Bayonne pour son aide dans mes travaux.

Sommaire

Sommaire	9
Liste des abréviations	11
Introduction	17
Partie I : Le régalien monopolisé	55
Titre I : L'exclusion théorique des collectivités territoriales	57
Chapitre I : Le rattachement traditionnel des compétences régaliennes à l'Etat	58
Chapitre II : L'impossible participation théorique des collectivités aux compétences régaliennes.....	141
Conclusion du premier titre	214
Titre II : L'inclusion par l'Etat des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des compétences régaliennes	217
Chapitre I : L'association par l'Etat des collectivités territoriales dans l'exercice des compétences régaliennes	218
Chapitre II : La participation financière ponctuelle des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	269
Conclusion du second titre.....	314
Conclusion de la première partie.....	315
Partie II : Le régalien consenti	319
Titre I : L'autonomie accordée aux collectivités territoriales dans les compétences régaliennes	321
Chapitre I : La participation incidente des collectivités territoriales aux compétences régaliennes.....	322
Chapitre II : La participation directe et incontournable des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	362
Conclusion du premier titre	428
Titre II : L'apparition d'un régalien local spontané	431
Chapitre 1 : L'émancipation du régalien local spontané	432
Chapitre 2 : L'évolution des compétences régaliennes par l'ampleur du régalien local spontané	493
Conclusion du second titre.....	539
Conclusion de la seconde partie.....	541
Conclusion générale	543

Liste des abréviations

ACL	Annuaire des Collectivités Locales
ADEC	Agence de développement économique de la Corse
ADS	Adjoint de sécurité
AFDA	Association Française de Droit Administratif
aff.	Affaire
AHSS	Annales. Histoire, Sciences Sociales
AJCT	Actualité Juridique Collectivités Territoriales
AJDA	Actualité Juridique Droit Administratif
AMF	Association des maires de France
APD	Aide publique au développement
ASE	Aide sociale à l'enfance
Ass.	Assemblée
Ass. nat.	Assemblée nationale
ASVP	Agent de surveillance de la voie publique
ATESAT	Assistance technique fournie par l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire
CA	Cour d'Appel
Cass.	Cour de cassation
CCC	Cahiers du Conseil constitutionnel
CCID	Commission communale des impôts directs
CDI	Cahier de droit de l'intercommunalité
CDPD	Conseil départemental de prévention de la délinquance
CE	Conseil d'Etat
CEAL	Charte européenne de l'autonomie locale
CED	Communauté européenne de défense
CEDH	Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales
CET	Contribution économique territoriale
CFE	Cotisation foncière des entreprises
CFL	Comité des finances locales
CGCT	Code Général des Collectivités Territoriales
CGET	Commissariat général à l'égalité des territoires
CIPDR	Comité interministériel de prévention de la délinquance et de la radicalisation
CJCE	Cour de Justice des Communautés Européennes
CLS	Conseil local de sécurité
CLSPD	Conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance
CMPP	Conseil de modernisation des politiques publiques
CNCD	Commission nationale de la coopération décentralisée
CNIL	Commission nationale informatique et des libertés

cons.	considérant
CPER	Contrat de plan Etat-Région
CPP	Code de procédure pénale
CRSD	Contrat de redynamisation du site de défense
CSG	Contribution sociale généralisée
CSI	Code de la sécurité intérieure
D.	Recueil Dalloz
DA	Revue Droit administratif
DAECT	Délégation pour l'action extérieure des collectivités territoriales
DATAR	Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale
DDHC	Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789
Déb. parl.	Débats parlementaire
DGFIP	Direction générale des finances publiques
DIACT	Délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires
Doc. Fr.	La Documentation Française
DTS	Droits de tirage spéciaux
E3PN	Entreprise privée de protection physique des navires
EPCI	Etablissement de coopération intercommunale
EURATOM	Communauté européenne de l'énergie atomique
EUROPOL	Office européen de police
FIPD	Fond interministériel de prévention de la délinquance
FMI	Fond monétaire international
GAJA	<i>Les grands arrêts de la jurisprudence administrative</i>
GEC	Groupement eurorégional de coopération
GECT	Groupement européen de coopération territorial
Ibid.	Ibidem
Id.	Idem
JCP A	Juris-classeur périodique Administratif
JO	Jeux Olympiques
JOAN	Journal Officiel de l'Assemblée nationale
JORF	Journal Officiel de la République Française
JOS	Journal Officiel du Sénat
KFOR	Force pour le Kosovo
Leb.	Recueil Lebon
Loc. cit.	Loco citato
LOLF	Loi organique relative aux lois de finances
LPA	Les Petites Affiches
MJD	Maisons de la Justice et du Droit
MLC	Monnaie Locale Complémentaire
n°	numéro
n° spéc.	numéro spécial
Nouv. Cah. CC	Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel

OMS	Organisation mondiale de la santé
ONF	Office national des forêts
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
Op. cit.	Opere citate
OPJ	Officier de police judiciaire
p.	Page
PADDUC	Plan d'aménagement et de développement durable de la Corse
PART	Plan d'action contre la radicalisation et le terrorisme
PCF	Parti communiste français
PIB	Produit Intérieur Brut
PJJ	Protection judiciaire de la jeunesse
PLR	Plan local de redynamisation
PRG	Parti radical de gauche
PS	Parti socialiste
PUF	Presses Universitaires de France
PUG	Presses Universitaires de Grenoble
PUR	Presses Universitaires de Rennes
Pr.	Professeur
préc.	précité
Ques. parl.	Question parlementaire
RA	Revue Administrative
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RÉATE	Réforme de l'administration territoriale de l'Etat
Rec.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rép. min.	Réponse ministérielle
Rev. Adm.	Revue Administrative
RFDA	Revue Française de Droit Administratif
RFS	Revue Française de Sociologie
RFSP	Revue Française de Science Politique
RGPP	Révision générale des politiques publiques
RHMC	Revue d'Histoire du Monde Contemporain
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIDE	Revue Internationale de Droit Economique
RPR	Rassemblement pour la République
RSA	Revenu de solidarité active
RTD Civ.	Revue Trimestrielle de Droit Civil
SEL	Système d'échange local
SIG	Service d'intérêt général
SIVOM	Syndicat intercommunal à vocation multiple
SIVU	Syndicat intercommunal à vocation unique
SNADT	Schéma national d'aménagement et du territoire
SPIP	Service pénitentiaire d'insertion et de probation
SRADT	Schéma régional d'aménagement du territoire

SRDEII	Schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation
T.	Tome
TC	Tribunal des conflits
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TICPE	Taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques
TUE	Traité sur l'Union Européenne
UE	Union Européenne
UMP	Union pour un mouvement populaire
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la culture et la science
URSS	Union des républiques socialistes soviétiques
Vol.	Volume

Introduction

« Les juristes sont trop souvent portés à faire entrer de force, dans les catégories admises, des pratiques intégralement nouvelles. Leur antique science admet difficilement qu'il puisse y avoir dans leur ciel des constellations originales »¹.

Les compétences régaliennes sont traversées par un paradoxe intrigant pour le chercheur. Alors même que le terme de régalien est fréquemment employé par différentes sphères, que ce soit dans les médias, les commentateurs de la vie politique, ou encore les juristes, la notion fait l'objet d'une absence de définition rigoureuse. Toute étude approfondie sur cette question constate le néant conceptuel dans lequel se trouvent les compétences régaliennes. Pourtant, l'idée à laquelle elles renvoient fait l'objet d'un consensus partagé comme l'a souligné le professeur Jean-Marie Pontier :

« S'il est une chose qui paraît faire l'unanimité, lorsque l'on parcourt les rapports officiels sur l'Etat comme sur les nombreuses observations présentées sur les problèmes qui concernent de près ou de loin ces derniers, sans oublier les médias, qui contribuent à mettre en valeur ce phénomène, c'est bien celle d'un champ intouchable de l'Etat »².

A proprement parler, cette notion de compétence régalienne fait l'objet d'études scientifiques, et a fortiori juridique, portant précisément sur le régalien. Mais celles-ci sont éparées et abordent la notion souvent de manière incidente.

Pourtant, en dépit de cette unité conceptuelle lâche, le régalien revient fréquemment dans les débats. L'imprécision de la notion ne fait pas obstacle à ce qu'un sens commun se dégage de ses nombreux emplois, qui est celui de toucher à l'essence de l'Etat, que ce soit dans son pouvoir ou ses attributions ultimes. Cependant, derrière le rattachement spontané régalien à l'Etat, le consensualisme apparent se heurte à l'identification rigoureuse de la notion. L'étude du concept est délicate en ce qu'il est chargé idéologiquement et politiquement. Tout discours

¹ BURDEAU (G.), *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, RFSP, 1945, n°1, p. 202.

² PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 193.

sur le régalien porte, de près, sur l'Etat, et de loin, sur le concept même d'Etat et de sa relation avec la société. Plus l'Etat se verrait attribuer de compétences régaliennes et plus la sphère de la société serait limitée. Le discours sur le régalien est donc nécessairement un discours sur l'Etat, un sujet hautement sensible³, qui expose la neutralité scientifique du chercheur se risquant à arrêter une liste des compétences régaliennes. Par ailleurs, la pertinence scientifique du concept laisse à désirer en ce que, mal employé, le régalien relie les besoins d'un Etat à une période donnée et à un certain lieu à la notion bien plus large d'Etat entendu cette fois de manière universelle. Une définition trop précise du régalien nécessite de se reposer sur des éléments contingents, obérant sa capacité à devenir une théorie, en tant que concept abstrait doté d'une valeur objective. A l'inverse, une définition trop large pour éviter l'écueil d'une trop forte dépendance au contexte factuel aboutirait à une théorie vague au risque d'énoncer des lieux communs. Cette prétention à l'universalité est d'autant plus complexe que le terme même de régalien est particulièrement attaché à la royauté et est une notion spécifique au cas français⁴.

L'étude juridique du régalien se heurte à son apparence « *faussement juridique* »⁵. Mais le constat de la juridicité apparente de la notion, s'il n'est pas dénué de fondement est inexact. Les compétences régaliennes sont avant tout politiques en ce qu'elles sont nécessaires pour l'Etat et s'imposent à son organisation, elles dictent l'organisation de la Cité. Mais si elles ont l'apparence du droit, c'est parce qu'elles en ont les atours. Leur importance et leur caractère incontournable, font qu'elles produisent des effets de droit. L'objet « *régalien* » n'est pas complètement ignoré par le droit et connaît une traduction, certes limitée, dans l'environnement juridique. Par ailleurs, cette nature secondaire du régalien renseigne sur le fait qu'une analyse purement juridique serait nécessairement partielle. Le régalien se rapporte à des éléments dont la nature essentielle et fondatrice pour l'Etat et son pouvoir les font échapper en partie au droit⁶. Pourtant, ce n'est pas parce que la notion n'est que partiellement juridique qu'elle est insaisissable pour le juriste.

³ La notion d'Etat fait l'objet de considérations idéologiques importantes, « *l'Etat étant le résultat d'un affrontement de représentations, de croyances, voire de philosophie* », BURDEAU (G.), *L'Etat*, Paris, Essais, Paris, 2009, p. 182.

⁴ Le terme de compétence régaliennne n'existe pas chez les anglo-saxons par exemple, MESSICK (R.), *Is delegation of core functions hollowing the State ?*, p. 575 in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

⁵ PONTIER (J.-M.), *ibid.*

⁶ GILBERT (C.) & ZUANON (J.-P.), *Situations de crise et risques majeurs : vers une redistribution des pouvoirs ?*, Politiques et management public, 1991, vol. 9, p. 59.

1) La notion de compétence régaliennne

a) L'étymologie du terme régalien

Le terme de régalien vient du mot latin *rex* qui signifie roi ou royaume et dont la racine renvoie plus largement à la nature royale. *Rex* est à la base de nombreux termes latins se rapportant à l'idée générale d'une « *liaison fondamentale [...] entre l'exercice de pouvoirs politiques et religieux, et l'organisation de l'espace* »⁷. La récupération du terme durant le Moyen Âge le rattache définitivement à la royauté et ses prérogatives. Des termes sémantiquement proches apparaissent, comme les *regalia*, sous Charlemagne, qui sont des objets symbolisant le pouvoir du roi⁸ tel que Joyeuse, l'épée de Charlemagne, la Sainte-Ampoule, le sceptre de justice... Une francisation du terme intervient également avec les droits de *régale* qui sont les droits revenant au roi du fait de la vacance d'un évêché.

Au-delà de la notion de royauté portée par le terme *rex* et tous les mots dont le suffixe s'y rattache⁹ il y a l'idée force d'un gouvernement droit, « *droit comme une ligne que l'on trace. La droite est ainsi d'abord une notion matérielle puis morale* »¹⁰. Pour le professeur Didier Blanc, ce terme et ses diverses significations ont annoncé les fondations du droit public¹¹. Les racines latines de régalien lui donnent une signification différente de celle entendue couramment qui situe le terme au Moyen Âge et se rattachant à l'essence de la fonction royale que ce soit de façon symbolique ou matérielle. Ce contexte historique est cependant nécessaire pour comprendre le sens actuellement donné au régalien.

b) Un sens commun dissimulé par une pluralité d'usage courant

L'indéfinition du terme régalien connaît un usage par les milieux médiatiques et politique qui est extrêmement diffus avec, toutefois, une ligne constante qui se dégage : celui d'un sens communément admis renvoyant à l'Etat, à sa puissance et à son autorité.

⁷ MESLIN (M.), *L'homme romain. Des origines au I^{er} siècle de notre ère*, Hachette, Paris, 1978, 1^{er} éd., p. 19.

⁸ GUYOTJEANNIN (O.), *1060-1285*, p. 292, in CONTAMINE (P.), *Histoire de la France politique. Le Moyen Âge, Le roi, l'Eglise, les grands, le peuple (481-1514)*, p. 127, Points, Histoire, Paris, 2002, 614 p.

⁹ « *La base sémantique du concept exprimé par rex et par les mots qui s'y rattachent, rego, regere, regnum, regina, évoque d'abord l'idée d'une direction assurée en ligne droite, reg-ula* », MESLIN (M.), *ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ BLANC (D.), *Les naissances du droit public*, RDP, 2017, n°6, p. 1561.

Dans les médias, le terme régalien est fréquemment employé comme qualificatif, synonyme de l'autorité de l'Etat¹², de son pouvoir coercitif et unilatéral¹³. Le sens commun qui semble le diffusé ici est celui des activités coercitives de l'Etat : la police, la justice, l'immigration, l'administration pénitentiaire, ou encore l'armée¹⁴. Le terme régalien est utilisé également dans d'autres contextes comme l'architecture pour décrire par exemple le nouveau site du ministère de la Défense à Baltard qui serait « *régalien et discret* »¹⁵.

Dans le milieu politique, les partis et le personnel font un usage décomplexé du régalien avec toujours l'idée force de puissance et de missions centrales pour l'Etat. Ainsi, dans plusieurs programmes politiques élaborés en vue de l'élection présidentielle de 2017, le terme renvoie presque systématiquement aux activités coercitives. Le programme du Parti Socialiste de 2017 critiquait « *la marchandisation de missions pourtant régaliennes de l'Etat* » en faisant référence à la police et de la gendarmerie¹⁶. Le programme de la France Insoumise propose la restauration d'un service national qui « *est un acquis de la Révolution française, qui a vu le corps social établir sa souveraineté sur un domaine du pouvoir régalien* » en renvoyant à l'armée¹⁷. Le programme du parti Les Républicains a, quant à lui, employé neuf fois le terme régalien en parlant de la défense¹⁸, de la gestion des frontières¹⁹ et la gestion des ports²⁰.

Dans d'autres contextes, le terme régalien renvoie à l'image de fonctions centrales²¹ sans forcément se rattacher à l'Etat, ou a une fonction prestigieuse²². Plus rarement, le régalien renvoie à la gestion unilatérale.

Chez les juristes, le sens du terme régalien ne diffère pas fondamentalement. L'association entre régalien et Etat est spontanée mais l'évidence de cette relation défausse

¹² RTL, 17 mai 2016 : *François Hollande, un « président régalien qui montre sa fermeté »*.

¹³ « *Sous les habits régaliens d'un président qui se veut garant de la sécurité des Français et de l'unité nationale* », Le Figaro, 3 août 2016 : *Hollande, le candidat qui piaffe d'entrer en campagne*.

¹⁴ Les Echos, 18 octobre 2013 : *Le président qui n'aimait pas le régalien* ; Le Monde, 12 septembre 2016 : *Sarkozy et Le Pen : deux programmes proches sur le régalien*.

¹⁵ Le Point, 31 mai 2011 : *Le futur ministère de la Défense sera « régalien » et « discret », selon l'architecte*.

¹⁶ *Les cahiers de la présidentielle : renforcer et protéger la démocratie*, p. 25, Parti Socialiste, 2017.

¹⁷ *L'avenir en commun*, Les livrets de la France Insoumise #33 : *Une France indépendante au service de la paix*, p. 20.

¹⁸ *Le projet des Républicains pour 2017*, Les Républicains, p. 218.

¹⁹ *Le projet des Républicains pour 2017*, Les Républicains, p. 242.

²⁰ *Le projet des Républicains pour 2017*, Les Républicains, p. 205.

²¹ Sur son site internet, la mairie de Soyieux présente son « pôle régalien » qui sont les services centralisés à la mairie. Source : <http://soyiaux.fr/?s=r%C3%A9galien>, consulté le 9 avril 2018.

²² A propos de son logo, la Direction Générale de la Sécurité Extérieure considère que « *ce logo symbolise enfin le caractère régalien de la DGSE* ». Source : <https://www.defense.gouv.fr/dgse/tout-le-site/le-logo>, consulté le 9 avril 2018.

souvent de l'intérêt de toute démonstration du lien entre les deux²³. Cependant, le régalien prend fréquemment une importance secondaire en raison de sa proximité conceptuelle avec la souveraineté²⁴. Là encore, le régalien se rattache à l'idée de missions prioritaires de l'Etat qu'il ne peut transférer²⁵ et qui touchent à son essence même²⁶. Le régalien est aussi fréquemment utilisé pour qualifier une fonction²⁷, un pouvoir²⁸, une prérogative²⁹, un service public³⁰.

Dans les autres matières scientifiques, un intérêt est porté aux compétences régaliennes, mais celui-ci est lointain. C'est notamment le cas chez les économistes, où chez les travaux de plusieurs d'entre eux se trouvent des occurrences indirectes. Dans le cas de la recherche des fonctions minimales de l'Etat, un rattachement au régalien peut alors se déduire du fait de la similarité de la logique, voire par quelques références directement au régalien³¹. Cependant, la recherche en économie n'aide guère le juriste en raison d'un lexique qui ne peut connaître qu'une réception limitée en droit. Ainsi, la théorie des trois fonctions de l'Etat élaborée par Richard Musgrave dans laquelle il identifie que les fonctions d'allocation, de stabilisation et de redistribution lui sont essentielles est trop vague pour permettre au juriste de pouvoir identifier précisément le contenu des compétences régaliennes et ce qui les distingue des autres

²³ A titre d'exemple, il est possible de retenir celui du « *du droit du nucléaire ne peut être qu'un droit régalien. Si le terme de régalien, trop galvaudé, prend un sens, c'est bien dans ce domaine du nucléaire* », PONTIER (J.-M.), *Le droit du nucléaire, droit à penser*, AJDA, 2015, p. 1680.

²⁴ En décrivant la place des communautés locales au Moyen Âge, le professeur Serge Regourd constate « *que l'autonomie entendue sous l'angle contemporain des compétences locales, outrepassait alors singulièrement le cadre de l'autonomie administrative, pour toucher au noyau dur des fonctions régaliennes, que l'on dira, plus tard, de souveraineté* », REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique*, RDP, 1990, p. 978. De son côté, le professeur Louis Favoreu a pu décliner la souveraineté en fonctions faisant penser aux compétences régaliennes (FAVOREU (L.), *Service public et Constitution*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 16).

²⁵ De son côté le professeur Estelle Brosset considère qu'« *il existe bien clairement un « noyau dur », un « sanctuaire » régalien des attributions de l'Etat non transférables* », (BROSSET (E.), *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, 2004/4, n°60, p. 695) ;

²⁶ Le professeur Benoît Plessix parle des « *missions régaliennes* », « *indispensables* », « *nécessaires* » ou « *prioritaires* » de l'Etat » (PLESSIX (B.), *Intérêt général et souveraineté*, p. 519 in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.) ; le professeur Jacques Chevallier envisage de son côté que « *si l'Etat est amené à prendre en charge les activités dites « régaliennes » qui, touchant à ses prérogatives de « souveraineté », constituent le noyau irréductible et la finalité ultime de son institution* » (CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., p. 89).

²⁷ Béatrice Gorchs qualifie ainsi la justice comme étant « *une fonction régalienne* », GORCHS (B.), *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, Droit et société, 2006/1, n°62, p. 223.

²⁸ POULET-GIBOT LECLERC (N.), *La contractualisation des relations entre les personnes publiques*, RFDA, 1999, p. 551.

²⁹ CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 89.

³⁰ « *Il en va ensuite même pour les services publics régaliens* », THIRION (N.), *Existe-t-il des limites juridiques à la privatisation des entreprises publiques ?*, RIDE, 2002/4, t. XVI, 4, p. 627.

³¹ « *Désormais, il faut instaurer un système « nouveau », faisant confiance aux forces du marché et s'accommodant d'un Etat dont les activités seraient réduites au strict minimum, c'est-à-dire aux prérogatives régaliennes* », TOSI (G.), *Évolution du service public et principe de subsidiarité*, Revue française d'économie, vol. 21, n°1, 2006, p. 3.

compétences. De la même manière, Paul Samuelson a élaboré la notion de *public goods* qui se caractérisent par leur *non-excludabilité* (ils ne font pas l'objet d'un usage exclusif par une personne) et une *non-rivalité* (la consommation par une personne ne diminue pas la quantité disponible pour les autres). Comme le note Maxime Boul, « *la doctrine économique considère que ces « public goods » ne peuvent être pris en charge efficacement par le marché et doivent donc être subventionnés ou fournis par l'État directement* »³². Ces *public goods* recourent les compétences régaliennes mais sont plus larges puisqu'ils renvoient également à des *res communes* comme le montre l'exemple bien connu de la lumière de phare³³.

2) Les origines historiques du concept de régalien

a) Les racines médiévales du régalien

La notion de régalien émerge historiquement au Moyen Âge en tant que support de l'entreprise de centralisation du pouvoir. La notion a d'abord été forgée dans le Saint Empire Romain Germanique puis a été réceptionnée, traduite et adaptée à la France par les légistes, des juristes fidèles à la cause du roi. A la suite de la chute et de la désintégration de l'empire carolingien au IX^{ème} siècle, deux dynasties revendiquent un pouvoir général sur chacune des deux parties de l'ancien empire : les Capet en Francie occidentale et les Ottoniens en Francie orientale. La situation des Ottoniens est alors bien plus précaire que celle des Capet en France, cette dernière étant elle-même délicate³⁴. Le Saint Empire Germanique est coupé en deux par les Alpes. D'un côté, se trouve au nord un territoire dont l'unification est largement incomplète avec des hameaux de civilisation épars, une situation politique instable et dont les frontières sont loin d'être sécurisées. De l'autre, au sud s'étend le royaume d'Italie dont la partie supérieure se caractérise par de nombreuses villes prospères dans les plaines du nord qui manifestent des velléités d'indépendance marquées.

³² BOUL (M.), *Les « public goods » : traduction juridique d'une notion économique*, RFDA, 2013, p. 557.

³³ Un économiste, Ronald Coase, a démontré que certains biens publics pouvaient être pris en charge par des personnes privées en se reposant sur l'exemple historique des phares britanniques qui fournissaient un service public (la lumière aux navires) sans avoir de financements publics. Il en tire la conclusion que l'intervention de l'Etat pour fournir un bien collectif peut ne pas être systématique et que le marché peut également produire de tels biens.

³⁴ « *Les pouvoirs effectifs de ceux qui prennent alors le titre de roi sont presque nuls* », BLONDEL (G.), *Etude sur les droits régaliens et la constitution de Roncaglia* in *Mélanges Paul Fabre*, Slatkine Reprints, Genève, 1972, p. 236.

Face à cela, l'autorité impériale est se trouve dans une situation délicate. Les droits régaliens constituent alors une technique juridique permettant de s'assurer de l'inaliénabilité des prérogatives impériales face aux poussées autonomistes³⁵. C'est en 1158 que Frédéric Barberousse amorce le processus qui verra l'apparition des droits régaliens³⁶. Après avoir restauré son autorité face aux villes italiennes, notamment Milan, il convoque une diète au camp de Roncaglia pour sceller sa victoire en usant du droit. Il fait appel à quatre juristes formés au droit romain et acquis à sa cause. La restauration de l'autorité impériale nécessite de « *rechercher quels étaient les droits qui avaient appartenu originellement au roi et étaient peu à peu tombés en désuétude, et en dresser une liste qui serait incorporée à une loi d'Empire* »³⁷. De cette diète, un acte officiel est produit : la constitution de Roncaglia qui dresse la liste des droits régaliens, ceux appartenant en propre à l'empereur et qui ne reposent pas sur la propriété, et les autres pouvant être exercés par les villes. Naturellement, le partage est à l'avantage de l'empereur³⁸. Cependant, la constitution de Roncaglia sera remise en cause par une nouvelle vague de rébellion par les cités italiennes dans les années 1160³⁹ et aboutira en 1183 à la Convention de Constance qui scellera leur autonomie en en faisant de véritables cités-Etat⁴⁰ et leur permettant notamment de racheter les droits régaliens⁴¹.

La Constitution de Roncaglia contenait en son sein huit catégories de droits : la souveraineté territoriale (nommer les autorités locales) ; la souveraineté en matière de voirie (pouvoir lever des redevances sur la voirie) ; le droit de battre monnaie : le produit des mines et des salines : le produit des amendes judiciaires : des prestations diverses (fourrage, chevaux, impôts fonciers) ; le droit de posséder ou rebâtir une forteresse ; la moitié du trésor⁴². Pour Georges Blondel, la valeur de ce document pour l'élaboration d'une théorie laisse à désirer du fait de la forte disparité des catégories de droits empêchant de dégager un corpus cohérent utile

³⁵ Les droits régaliens se définissent au Moyen Âge comme des « *droits publics, initialement exercés par le roi seul, mais dispersés au XI^e et XII^e siècles entre les mains de ducs, comtes, seigneurs châtelains (sires) et certains évêques* », BARTHÉLEMY (D.), *L'ordre seigneurial. XI^e - XII^e siècle*, Nouvelle histoire de la France médiévale, Seuil, Points, 1990, p. 286.

³⁶ Il semblerait que la première mention de droits régaliens remonterait à 1122 durant le Concordat de Worms (BLONDEL (G.), *op. cit.*).

³⁷ BLONDEL (G.), *op. cit.*, p. 243.

³⁸ « *Les villes furent les principales victimes de cette législation ; elles perdirent la plupart de leurs libertés* », RAPP (F.), *Le Saint Empire romain germanique. D'Otton le Grand à Charles Quint*, Seuil, Points, 2000, p. 167.

³⁹ RAPP (F.), *op. cit.*, p. 170.

⁴⁰ « *Au lendemain de la paix de Constance, les Communes ont désormais acquis leur autonomie, elles sont désormais des Etats-cités* », RACINE (P.), *Aux origines du droit public : la législation de Frédéric Barberousse à la Diète de Roncaglia (1158)*, Le Moyen Age, 2008/2, p. 361.

⁴¹ RAPP (F.), *op. cit.*, p. 172.

⁴² BLONDEL (G.), *op. cit.*, pp. 246-247.

pour le droit public⁴³. Mais Pierre Racine considère à l'inverse que la constitution de Roncaglia a jeté les fondements de ce qui deviendra le droit public en ce que, « *concrètement, s'est affirmé ce qui peut être considéré comme la base de ce que nous appelons le droit public* »⁴⁴. Dans cette constitution se trouve en germe une idée maîtresse qui est encore présente dans le sens contemporain de régalien, celle de l'inaliénabilité de prérogatives nécessaires pour le pouvoir et dont la centralisation est nécessaire pour permettre l'émergence d'une entité telle qu'un royaume ou un empire et *a fortiori* pour un Etat. La constitution de Roncaglia est venue

« confirmer la volonté du prince de faire reconnaître ses droits, ce que ses sujets ne pouvaient omettre sous peine de félonie ou de lèse-majesté. Les droits propres du prince (*iura riservata principis*) étaient indispensables pour l'exercice de l'*imperium* [...]. Ni la coutume territoriale, ni les décisions des autres magistratures, ni la prescription ne pouvaient aller contre les droits propres du souverain »⁴⁵.

Dans une perspective similaire à celle de l'empereur, les légistes royaux français ont repris la notion de droits régaliens pour l'adapter au cas français. L'intérêt qui y sera accordé contribuera à « *l'importance attachée au terme « Droits régaliens » dans les textes juridiques du moyen âge est la conséquence des efforts faits par le pouvoir royal pour ressaisir les prérogatives qui lui échappaient, et des efforts parallèles des seigneurs pour se les faire concéder* »⁴⁶. Cette récupération des droits régaliens dans le système féodal français vise la même finalité que pour l'empereur germanique : préserver les pouvoirs du roi face aux seigneurs. L'introduction des droits régaliens accompagne, sur le tard, la reconnaissance de la souveraineté royale, en tant que puissance suprême du royaume, à la suite de la décrétale *Per Venerabilem* de 1202. La revendication de la souveraineté à la personne royale serait liée à l'introduction des droits régaliens par les légistes pour le professeur Jacques Ellul :

« c'est au nom de cette idée qu'ils disent : « Le Roi est Empereur en son Royaume ». Cette formule qui paraît sans doute en 1303 implique d'une part que le Roi est indépendant de l'Empereur, mais on l'interprète aussi dans un sens positif : le Roi peut se prévaloir des textes du droit romain qui donnent à l'Empereur des pouvoirs illimités, le pouvoir législatif et les *regalia* (monnaies, monopoles, etc.) »⁴⁷.

La reprise d'une notion allemande conçue pour l'empereur n'est guère étonnante au fond. En la transposant à la royauté française, les légistes font d'une pierre deux coups : ils préviennent tout empiètement sur le pouvoir du roi par des prétendants ; en reconnaissant des

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ RACINE (P.), *op. cit.*, p. 366.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ BLONDEL (G.), *op. cit.*, p. 238.

⁴⁷ ELLUL (J.), *Histoire des institutions, Le Moyen Âge*, PUF, Quadrige, Paris, 2013, rééd., p. 352.

droits appartenant à l'empereur du fait de la qualité de son pouvoir ils attribuent au roi de France une nature similaire, la *suprema potestas*, concrétisant de cette manière que le roi est bien empereur en son royaume.

A partir du XIV^{ème} siècle, les premières listes de droits régaliens à destination du roi de France apparaissent avec notamment l'ouvrage *Le Songe du Verger*. Cette approche consistant à identifier précisément le périmètre du pouvoir royal dure jusqu'au XVI^{ème} siècle⁴⁸. Cependant, plusieurs auteurs s'accordent alors sur le besoin que la liste ne soit pas exhaustive au risque de voir leur manœuvre se refermer sur eux en circonscrivant le pouvoir. En effet, comme l'ont souligné Philippe Hamon et Laurent Bourquin, « *cela peut d'abord songer à une forme de limitation, par l'exhaustivité, du pouvoir royal : dire tous les droits, dans le détail, est un moyen de les borner* »⁴⁹.

La publication en 1583 des *Six Livres de la République* de Bodin annonce la fin du débat sur les droits régaliens. En imputant au souverain un pouvoir d'une nature différente, Bodin transforme la source du pouvoir. Aux droits régaliens qui caractérisent une puissance matériellement délimitée succède un pouvoir inconditionné s'exprimant par le canal de la *loy*⁵⁰. Néanmoins, il est critiquable de voir à l'instar du professeur Olivier Beaud que la souveraineté bodinienne permet de « *sortir la doctrine juridique de l'impasse des droits régaliens* » réservée aux « *pays « en retard d'Etat », [qui] continueront ces discussions stériles en distinguant des degrés de pouvoir* »⁵¹. L'apparition des droits régaliens dans le débat juridique a permis de véritables avancées dans la juridicisation du pouvoir. En effet, selon Georges Blondel, les droits régaliens tels qu'ils ont été entendus à Roncaglia ne sont pas une résurrection pure du droit romain par les juristes bologniens mais une romanisation de la puissance telle qu'elle était entendue en droit germanique qui adossait le pouvoir à la propriété et à la souveraineté territoriale qu'elle permet⁵². Les droits régaliens ont contribué à la déconnexion entre la propriété et le pouvoir absolu à une période où « *la confusion de la souveraineté et de la propriété qui avait du VI^e au X^e siècle transformé peu à peu toutes les redevances publiques en redevances privées. C'était le domaine propre du souverain qui était devenu le fondement*

⁴⁸ HAMON (P.) et BOURQUIN (L.), *Dieu, les hommes et le roi dans la France du XVI^{ème} siècle*, p. 24 in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique, La monarchie, entre Renaissance et Révolution*, T. 2, Points, Histoire, Paris, 2000, p. 24.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, 491 p.

⁵¹ BEAUD (O.), *op. cit.*, p. 143.

⁵² BLONDEL (G.), *op. cit.*, p. 251.

matériel de la souveraineté »⁵³. Ils rattachent des pouvoirs propres à la personne du roi du seul fait de sa qualité sans aucune considération quant à sa situation foncière et annoncent par là même l'avènement du pouvoir absolu de la souveraineté⁵⁴. De plus, les droits régaliens permettent d'articuler le droit avec la politique en formalisant le pouvoir du roi. La réflexion à la fin du Moyen Âge sur ces droits semble davantage être une évolution qu'une pure perte de temps vouée à disparaître à la suite du développement de l'Etat moderne et de la centralisation du pouvoir. Un besoin en a chassé un autre. L'idée de droits régaliens est apparue à une époque où le pouvoir royal était discuté dans son existence même et fortement concurrencé. L'identification précise de la sphère des pouvoirs du roi permettait de le rendre concret et de combattre plus efficacement toute intrusion. Mais, une fois l'existence et la pérennité du pouvoir central acquis, le bornage du pouvoir royal amenait à la délimitation du pouvoir de l'Etat, ce qui était incompatible et contreproductif avec son émergence⁵⁵.

b) La réactivation du régalien par la théorie générale de l'Etat

Si la publication des *Six Livres de la République* a rendu la théorie des droits régaliens obsolète, celle-ci ne disparaît pas pour autant. L'avènement de la souveraineté nationale par la Révolution n'entraîne pas de changement tel que les droits régaliens seraient fondamentalement incompatibles dans la mesure où les révolutionnaires n'ont pas profondément remis en cause la théorie existante du pouvoir, ils ont seulement substitué le peuple au roi⁵⁶. Mise sous silence pendant un temps, l'idée qu'il existerait des activités correspondant au cœur de l'Etat est favorisée par la montée en puissance de la souveraineté nationale et de la démocratie⁵⁷. C'est au XIX^{ème} siècle, avec la formalisation du droit public et l'intérêt porté à la théorie générale de l'Etat, que le droit régalien comme droit subjectif du roi devient une compétence régalienn

⁵³ BLONDEL (G.), *op. cit.*, p. 238.

⁵⁴ « L'énoncé de la majesté fonctionne ainsi comme une réserve de puissance au profit de la monarchie, qui ne peut se réduire à une liste close et définitive de droits royaux. Elle fournit de la sorte, en l'englobant et le redoublant, une expression politique plus forte au concept plus strictement juridique de la souveraineté », PIRON (S.), *Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^{ème} siècle*, AHSS, n°2, 1996, p. 325.

⁵⁵ « L'autorité royale est difficile à définir : il est dangereux, voire sacrilège, de vouloir la mettre en pleine lumière », HAMON (P.) et BOURQUIN (L.), *ibid.*

⁵⁶ « Les constituants de 1789-1791 prennent le droit de souveraineté, tel que l'ont élaboré les juristes de l'ancien régime ; mais ils en dépossèdent le roi et le donnent, avec tous ses caractères et ses attributs, à la nation considérée comme personne juridique, devenant titulaire de ce droit comme l'était auparavant le roi », DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome de l'Institut Français d'Archéologie orientale du Caire et du Collège de France, Paris, 3^{ème} éd., 1927, p. 600.

⁵⁷ 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015 « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014, p. 2.

objective dont l'Etat est le titulaire. Ce basculement a lieu dans un contexte où les missions de l'Etat évoluent, s'étendent et où la seule référence à la puissance coercitive est insuffisante à légitimer l'Etat, d'où l'apparition de l'idée du service public⁵⁸.

Dans le cadre des recherches sur l'origine et les fonctions de l'Etat, plusieurs auteurs, comme le professeur Maurice Hauriou, s'intéressent à nouveau aux droits régaliens. Dans son *Précis de droit constitutionnel*, après avoir soupesé la valeur de différents de l'Etat, il retient le « critérium des droits régaliens essentiels » :

« Le véritable critérium est, en effet le suivant : on est en présence d'un Etat lorsque la formation politique envisagée possède, en propre, les principaux droits régaliens dont l'ensemble constitue la souveraineté intérieure entendue comme Puissance publique ; ces principaux droits sont ceux de législation (constitutionnelle et ordinaire), de justice et de contrainte ; le plus important est le droit de législation exercé par un parlement »⁵⁹.

Pour lui, ces droits régaliens doivent faire l'objet d'une centralisation suffisante par l'Etat. Dans un autre ouvrage, *Principes de droit public*, il trace à grand trait le processus historique de centralisation du pouvoir en France en constatant que la centralisation des droits régaliens par le roi ouvre la voie à l'émergence de la souveraineté :

« C'est la période où le roi enlève successivement aux seigneurs féodaux tous leurs droits régaliens, le droit de guerre privée, celui de battre monnaie, le droit d'ordonnance, etc., et quand cette besogne est suffisamment avancée, les légistes embouchent la trompette de la souveraineté, ainsi que le fait Bodin en France au XVI^e siècle »⁶⁰.

De leur côté, les professeurs Raymond Carré de Malberg et Léon Duguit ne font aucune mention du régalien dans leurs ouvrages respectifs, *Contribution à la théorie générale de l'Etat* et *Traité de droit constitutionnel*. Toutefois, les trois auteurs s'accordent sur l'importance de la souveraineté comme élément central de l'Etat. Mais ils reconnaissent chacun que la souveraineté n'est qu'une revendication nécessitant au préalable la centralisation en l'Etat de fonctions (essentiellement de législation, justice et administration)⁶¹. L'idée qu'il y aurait des

⁵⁸ « La notion de service public a joué un rôle primordial pour la légitimation de l'interventionnisme étatique. Qui pourrait le contester ? N'est-ce pas l'idée même de service public qui justifie aujourd'hui que l'intervention puisse s'étendre à des activités « aussi diversifiées que le commerce, l'industrie, l'assurance, les loisirs, le sport, le théâtre, le cinéma, l'information », PISIER (E.), *Service public et libertés publiques*, Pouvoirs, 1986, n°36, p. 143 ; CHEVALLIER (J.), *Le service public*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2012, 9^eme éd., 127 p.

⁵⁹ HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, p. 121.

⁶⁰ HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2010, p. 237.

⁶¹ DUGUIT (L.), *op. cit.*, p. 649 : « La conception réaliste de l'Etat » ; CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., p. 165.

activités devant être monopolisées par l'Etat pour supporter sa revendication de la souveraineté comme pouvoir suprême se retrouve donc dans la théorie générale de l'Etat. Or, cette idée est proche du concept de compétences régaliennes telles qu'elles sont entendues actuellement. Mais, si leur origine se trouve être dissociée de la souveraineté, elles sont unanimement considérées et traitées comme secondaires et accessoires à celle-ci par les théoriciens de l'Etat. Progressivement, l'idée d'une « *omnicompétence* », c'est-à-dire le pouvoir d'auto-organisation qui permet à son entité titulaire, l'Etat, de pouvoir décider lui-même de ses compétences⁶², permise par la souveraineté limite l'utilité d'un débat sur le régalien ainsi que son apport à la science juridique. Bien qu'il soit considéré comme constitutif de l'Etat, la question du maintien du régalien dans le temps une fois l'Etat formé est généralement passée sous silence.

Parallèlement à la théorie générale de l'Etat, l'idée du régalien est reprise en économie par l'école des libéraux. Dans le cadre de leurs recherches sur l'articulation du marché et de l'Etat, la délimitation du périmètre d'intervention de ce dernier est discutée. Les économistes libéraux, bien que méfiants à l'égard de l'Etat, admettent la nécessité de son intervention sans toutefois lui reconnaître une vocation à l'universel que lui permettrait sa souveraineté par sa compétence universelle. Afin d'éviter l'extension indéfinie de l'Etat, ils cherchent à ce « *que ces œuvres soient examinées et comptabilisées, si l'on veut éviter les abus* »⁶³. Les tâches assignées à l'Etat sont alors proches de celles envisagées à Roncaglia, le but étant de le limiter à l'action minimale⁶⁴ afin d'assurer également son efficacité. En conséquence, pour les libéraux, « *les tâches concrètes des pouvoirs publics trouvent leur légitimité dans l'imperfection du marché* »⁶⁵. La proximité des idées donne une teinte libérale à la notion de régalien qui persiste encore de nos jours. Le concept à le mérite de concilier en un mot la nécessité de l'Etat avec le besoin de le circonscrire à certaines activités clairement délimitées.

⁶² BEAUD (O.), *Compétence et souveraineté* in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et débats, 2008, 272 p.

⁶³ DELSOL (C.), *L'Etat subsidiaire*, Editions du Cerf, Lexio, Paris, 2015, p. 134.

⁶⁴ Cependant, les économistes libéraux classiques n'ont pas entendu limiter les compétences régaliennes à l'Etat gendarme ou veilleur de nuit.

⁶⁵ FLEINER-GERSTER (T.), *Théorie générale de l'Etat*, PUF, Paris, 1986, 517 p.

c) La persistance du régalien dans les débats et son détachement de l'Ancien Régime (XX^{ème} – XXI^{ème} siècles)

En dépit de la diffusion de la théorie de la souveraineté qui l'a définitivement emportée sur le concept de régalien, ce dernier continue d'être utilisé. Les juristes ont délaissé le terme sans l'abandonner complètement. Il revient de manière épisodique dans des documents à la fin du XIX^{ème} siècle et au début du XX^{ème} siècle. Le régalien semble promis à la désuétude et à tomber dans l'oubli. Cependant, à partir des années 1970 et 1980, la crise de l'Etat-Providence amène à nouveau à se réinterroger sur ce que ce doit faire l'Etat, ce qui fait resurgir le débat des économistes libéraux du XIX^{ème} siècle sur ses missions fondamentales. Cette interrogation réapparaît dans les documents officiels portant sur la réforme de l'Etat. Ainsi, le rapport de la commission Blanc étudie les compétences que l'Etat doit conserver dans la perspective de sa transformation en Etat stratège, étant entendu que dans le cadre de la décentralisation, l'Etat doit conserver « *l'essentiel des missions régaliennes* »⁶⁶. De son côté, le rapport Picq considérait de la même manière que les fonctions de souveraineté (« *la justice, la sécurité, la défense, la diplomatie* ») constituaient les attributions essentielles de l'Etat en-dehors desquelles toute intervention devait être une exception⁶⁷.

En creux, il est possible de voir dans ce sens contemporain du régalien, celui d'activités nécessaires pour l'Etat, sa déconnexion avec le régime monarchique et l'essence de la royauté. Le terme ne fait plus référence au périmètre du pouvoir royal mais à celui de l'Etat. L'idée selon laquelle il y aurait une incompatibilité de principe entre régalien et République semble désormais infondée et même stérile. Et pourtant, elle demeure et resurgit de façon épisodique comme le montre cet extrait de débat à l'Assemblée nationale en 2004 à propos du projet de loi relatif aux libertés et responsabilités locales :

« **M. le ministre délégué aux libertés locales.** Au reste, nous sommes d'accord : l'Etat doit assumer des fonctions, sinon régaliennes – je pense monsieur Balligand, que le mot vous a échappé – du moins républicaines.

M. Jean-Pierre Balligand. La justice est régalienne !

M. le ministre délégué aux libertés locales. L'adjectif « régalien » suppose qu'il y ait un roi, or nous sommes en République.

M. Jean-Pierre Balligand. Vous ne me l'apprenez pas !

⁶⁶ Commissariat au plan, BLANC (C.), *Pour un Etat stratège garant de l'intérêt général*, Doc. Fr., 1993, p. 47.

⁶⁷ PICQ (J.), *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde : rapport au Premier ministre*, Doc. Fr., Collection des rapports officiels, Paris, 1995, p. 18.

M. le ministre délégué aux libertés locales. Vive la République, monsieur Balligand ! Nous devons parler de compétences républicaines, puisqu'il s'agit de celles de l'Etat. Je vous signale en outre que le terme « régalien » ne figure pas dans la Constitution.

M. Jean-Pierre Balligand. La France est une monarchie ; nous le constatons tous les jours. (*Sourires.*)

M. le ministre délégué aux libertés locales. Au reste, j'admets volontiers que le terme « régalien » n'est qu'une facilité de langage, même si elle n'est pas toujours opportune : je vous taquine, monsieur Balligand, parce que je vous sais bon républicain. Il n'y a aucun doute sur ce point »⁶⁸.

La notion même de régalien s'est fossilisée en traversant les âges. Si le contenu a changé, le contenant reste le même. Son usage au XXI^{ème} siècle ne lui fait pas perdre de sa pertinence en utilisant une notion d'un autre âge. Ce ne serait pas le premier mot dont le sens changerait sous l'effet du temps.

3) La notion de compétence régaliennne en droit

a) L'adjonction de la compétence au régalien

La compétence a intégré le champ juridique sous la III^{ème} République, notamment sous l'influence des professeurs Léon Duguit et de Gaston Jèze⁶⁹. Cependant, celle-ci est définie de façon relativement vague par le professeur Gaston Jèze qui l'envisage comme une « *situation juridique générale, impersonnelle consistant dans le pouvoir légal de faire des actes juridiques* »⁷⁰. Le professeur Etienne Picard propose une définition différente, plus précise, de la compétence qui serait

« le fait, pour telle autorité publique, d'avoir reçu une habilitation, objectivement définie et assignée, lui permettant – et le cas échéant l'y obligeant – de prendre dans un certain champ certaines mesures, dont l'étendue et la portée respectives, fort variables, restent toujours à préciser par d'autres éléments caractérisant les actes juridiques que peut alors compétemment édicter l'autorité considérée »⁷¹.

⁶⁸ Déb. parl., Ass. nat., séance du 26 février 2004, 2^{ème} séance, JOAN, 27 février 2004, p. 2028.

⁶⁹ BEAUD (O.), *Compétence et souveraineté* in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et Débats, 2008, p. 12.

⁷⁰ JÈZE (G.), *Essai de théorie générale de la compétence pour l'accomplissement des actes juridiques en droit public français*, RDP, 1923, p. 58.

⁷¹ PICARD (E.), *Rapport de synthèse*, p. 238 in AFDA, *op. cit.*

Cette définition laisse une part importante à l'incertitude et à l'aléa quant au périmètre de l'habilitation et au besoin de se reposer sur des actes juridiques complémentaires venant préciser le champ de la compétence. La compétence se distingue de la capacité de l'individu en ce qu'elle est régie par des dispositions particulières qui viennent la borner. Pour le professeur Léon Duguit, la compétence est un « *pouvoir-devoir objectif* ». Un pouvoir en ce qu'il permet à l'agent d'exercer une prérogative *a priori* exorbitante qui est cependant canalisée et conditionnée à une finalité particulière (le devoir) sans que cette prérogative ne lui appartienne en propre (la nature objective).

Si la compétence et le régalien partagent le fait de faire l'objet d'une définition insuffisante, l'adjonction de l'un à l'autre n'est pas évidente. La relation spontanément faite entre le régalien et la souveraineté rend, *a priori*, incompatible la compétence et le régalien⁷². La compétence suppose que l'entité publique dispose d'une capacité discrétionnaire dans la mise en œuvre de sa compétence. Or, le régalien, par sa monopolisation, repose sur l'idée que la tâche en question doit nécessairement être mise en œuvre ce qui limite fortement la capacité discrétionnaire de l'Etat. Dès lors, l'apparition de la formule « compétence régaliennne » laisse songeur. Il semblerait que l'expression soit apparue dans la seconde moitié du XX^{ème} siècle essentiellement dans les domaines juridiques et géopolitiques et réapparaît dans la littérature au début des années 2000 avec les débats portant sur la loi constitutionnelle de 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République⁷³. La décentralisation est alors envisagée comme un processus de transfert de compétences et consiste à distinguer celles pouvant être décentralisées de celles qui ne le peuvent pas, dont font partie les compétences régaliennes. Il est alors possible d'avancer que les deux termes se sont télescopés sous le coup de la décentralisation. Pourtant, dans le paysage de la sémantique régaliennne, la formule ne règne pas sans partage. Si l'expression droits régaliens semble être tombée en désuétude après la Seconde Guerre Mondiale et utilisée uniquement dans les études historiques, d'autres formules comme « pouvoir régalien », « attribution régaliennne », etc, ont fait florès consécutivement à l'émergence de l'expression « compétence régaliennne » sur la même période.

⁷² Pour le professeur Olivier Beaud, parce que la souveraineté est un pouvoir inconditionné, elle est nécessairement incompatible avec la compétence qui est précisément délimitée dans son exercice (BEAUD (O.), *Compétence et souveraineté* in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et débats, 2008, 272 p.).

⁷³ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

Sur le plan de la sémantique juridique, il semble préférable et pertinent de retenir la formule de compétence régaliennne. D'une part, en tant qu'habilitation légale⁷⁴ à pouvoir édicter un acte, elle suppose au préalable l'intervention d'une loi et donc de l'Etat. Cette intervention « originelle » de l'Etat présente l'avantage de s'accorder avec le principe de monopolisation des compétences régaliennes et de leur relation avec la souveraineté qui fonde la nature originaire de leur détenteur. D'autre part, contrairement aux autres termes attribution, pouvoir, prérogative, fonction, mission, la compétence présente le mérite d'être actuellement l'étalon-mesure de la division du travail public qui soit le plus partagé. Il est utilisé tant dans les relations de l'Etat avec les collectivités territoriales qu'avec l'Union Européenne et permet à ce titre une réversibilité appréciable dans l'étude de la fragmentation du travail public et de la participation de chaque entité publique à ce dernier. Enfin, le terme de compétence permet d'envisager qu'elles peuvent se détacher de l'Etat en ce que cela suppose qu'elle puisse être transmise à d'autres entités, ce qui correspond à la situation actuelle de la monopolisation de plus en plus relative du régalienn, notamment à la suite du transfert de la monnaie à l'Union Européenne.

Cependant, la proximité entre les différents termes est problématique en raison de la confusion qui en découle. Pour le professeur Robert Hertzog, la compétence est un élément secondaire de la fonction (juridique)⁷⁵. Le professeur Jean-Marie Pontier distingue la compétence des missions en se reposant sur la définition du professeur Francis-Paul Bénéoit qu'il donne de ces dernières : « *une tâche définie par son contenu : faire les lois, entrer en rapport avec les Etats voisins [...]* »⁷⁶ qu'il considère comme étant une composante d'un ensemble plus large, la fonction. La fonction régaliennne pourrait constituer un substitut pertinent à la compétence régaliennne du fait de leur proximité⁷⁷, si l'on se réfère à la définition du professeur Francis-Paul Bénéoit⁷⁸, elle reste une notion large et plus vague que la compétence. Elle se définit également selon une visée finaliste. L'entité titulaire d'une compétence dispose dans le cadre de celle-ci d'une capacité à prendre une décision « en vue de » et peut décider à

⁷⁴ « La compétence est une aptitude légale conférée à des individus pour faire certains actes juridiques au nom de l'Etat », BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 165. Le terme « compétence » fait l'objet d'une définition proche dans le *Lexique des Termes Juridiques* : « pour une autorité publique ou une juridiction, aptitude légale à accomplir un acte ou à instruire et juger un procès », GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) *et al.*, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18ème éd., 769 p., voir p. 172.

⁷⁵ HERTZOG (R.), *Les personnes publiques n'ont pas de compétences, elles ont des libertés*, in *Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 240.

⁷⁶ Cité in PONTIER (J.-M.), *Compétence*, p. 239, in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

⁷⁷ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 193.

⁷⁸ La fonction est « une catégorie de missions constituant un ensemble homogène », BÉNOIT (F.-P.), *Le droit administratif français*, Dalloz, 1968, p. 32.

ce titre un ensemble d'actes tendant vers cette fin. En conséquence, la compétence n'a véritablement de sens que si la personne publique se voit confier l'autorité attenante⁷⁹. La compétence transport scolaire exige de la région qu'elle mette en place un service permettant aux écoliers de pouvoir se rendre à l'école, les modalités pratiques sont d'une importance secondaire peu importe que le transport soit assuré par des bus ou des limousines du moment qu'il existe effectivement un transport scolaire. Le contrôle de l'adéquation de la mesure aux faits par le juge administration, même dans le cas des compétences liées comme la police administrative, favorise cette perception finaliste de la compétence.

b) La relation entre compétence régalienne et souveraineté

De façon presque unanime, la doctrine rattache le régalien à la souveraineté en raison du fait que le premier s'apparente au cœur de l'Etat. Ainsi que le décrit le professeur Jean-Marie Pontier, « *les compétences régaliennes désignent les matières, les domaines, dont on considère qu'ils ne peuvent faire l'objet que d'une intervention de l'Etat* »⁸⁰. Pourtant, cette relation n'est pas aussi évidente qu'il n'y paraît et est loin d'être spontanée. En effet, la souveraineté s'envisage comme un pouvoir suprême qui s'exprime par la voie du droit. Mais la force contraignante de ce droit de l'Etat nécessite qu'il dispose d'une capacité matérielle de contrainte physique⁸¹ qui peut se maintenir dans le temps. Le pouvoir absolu de la souveraineté s'apprécie de manière relative, c'est-à-dire aux autres pouvoirs présents sur le territoire de l'Etat, dans le sens où il n'est souverain que tant qu'il n'est dépendant que de sa propre volonté. Dès lors qu'un autre pouvoir concurrence l'Etat et le contraint, nécessairement son pouvoir n'est plus absolu. Mais parce que ce pouvoir est absolu, il est inévitablement indivisible et inaliénable puisqu'à défaut il ne serait plus suprême et gage d'indépendance de l'Etat. En définitive, les trois sens de la souveraineté que donne le professeur Raymond Carré de Malberg éclairent la relation qu'entretiennent les compétences régaliennes avec elle :

« Dans son sens originare, il désigne le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante, et en particulier de la puissance étatique. Dans une seconde acception, il désigne l'ensemble des pouvoirs compris dans la puissance d'Etat, et il est par suite synonyme de cette dernière. Enfin, il sert à caractériser la position qu'occupe dans

⁷⁹ BÉNOIT (F.-P.), *L'évolution des affaires locales. De la décentralisation des autorités à la décentralisation des compétences*, p. 23 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

⁸⁰ PONTIER (J.-M.), *op. cit.*, p. 204.

⁸¹ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome de l'Institut Français d'Archéologie orientale du Caire et du Collège de France, Paris, 1927, 3^{ème} éd., p. 677.

l'Etat le titulaire suprême de la puissance étatique, et ici la souveraineté est identifiée avec la puissance de l'Etat »⁸².

Les deux premiers sens permettent de dépasser la seule approche décisionnelle de la souveraineté qui met de côté les compétences régaliennes. Le premier sens de la souveraineté en fait un qualificatif d'une puissance et non un substantif⁸³, ce qui suppose que d'autres puissances puissent exister sur le territoire de l'Etat. Dès lors, le deuxième sens permet d'assurer sa suprématie ainsi le maintien de l'intégrité de sa revendication et de sa monopolisation par l'Etat du fait de la détention de moyens matériels de domination. En conséquence, la souveraineté est bien, quelque part, une somme de compétences nécessaires à l'exercice de la souveraineté. Le Conseil constitutionnel ne dit pas moins⁸⁴.

La souveraineté repose sur une somme de compétences qui sont, selon nous, les compétences régaliennes. Elle ne se résume pas à elles, mais elles en constituent les piliers. La souveraineté peut s'étendre au-delà du cercle de ces compétences, nous le constatons tous les jours. En revanche, elle ne peut que difficilement aller en-deçà. L'exemple de la Nouvelle-Calédonie est particulièrement éclairant à cet égard. Comme cela est parfois écrit, elle se trouve en situation de souveraineté partagée⁸⁵ puisqu'elle dispose d'un titre dans la Constitution qui lui est spécialement dédié et qui consacre sa détention de compétences normalement reconnues au législateur par l'article 34 de la Constitution ainsi que l'existence de plusieurs procédures de codécision. Mais, comme le reconnaît l'Accord de Nouméa, la Nouvelle-Calédonie n'est pas pleinement souveraine parce qu'il lui manque notamment les compétences régaliennes (voir *infra* Titre 1, Partie 1, Chapitre 1). En conséquence, il faut constater que la souveraineté n'est pas conditionnée uniquement par la détention du pouvoir normatif et sa monopolisation. Par ailleurs, elle ne se résume ni ne se concentre dans les compétences régaliennes. Il est alors délicat de considérer qu'elle est seulement un pouvoir procédural qui prend la forme du droit ou à l'inverse qu'elle repose avant tout sur ces compétences. Une solution intermédiaire existe. Elle consiste à considérer que la souveraineté serait un principe moins rigide qu'il n'est dit et qu'elle cache une souplesse insoupçonnée jusque là.

⁸² CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., p. 79.

⁸³ *Ibid.* p. 70.

⁸⁴ Par la reconnaissance de l'existence de conditions essentielles à l'exercice de la souveraineté (Cons. const., n°92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union Européenne*, Rec. p. 55). Voir *infra*.

⁸⁵ LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, RFDC, 2012/4, p. 821.

La souplesse de la souveraineté lui vient de sa nature. A l'origine, il ne s'agit pas d'un principe juridique mais d'un concept politique juridicisé⁸⁶. Par son intégration dans le corpus juridique, elle permet d'articuler le droit avec la politique, c'en est le point de jonction⁸⁷. Cependant, sa juridicisation ne lui fait pas perdre sa nature politique originelle. En tant que concept politique, elle continue à répondre à des principes supérieurs d'ordre politiques que le droit ne saisit que partiellement. Parmi ceux-ci se trouve « *l'impératif de gouvernabilité* »⁸⁸ qui permet tous les aménagements et toutes les exceptions, qui absout toutes les contradictions, en vue d'une finalité presque transcendante, celle de continuer à gouverner. En s'intéressant à l'ensemble du gouvernement des hommes, la souveraineté n'y échappe pas. La reconnaissance d'une souveraineté partagée en Nouvelle-Calédonie repose uniquement sur la poursuite de cet impératif. Ce dernier exige tous les sacrifices pour permettre de continuer à gouverner, ce que Guy Braibant appelle le « *fond commun de la sagesse des nations : nécessité fait loi, l'urgence couvre tout, à l'impossible nul n'est tenu, sauve qui peut* »⁸⁹. C'est ce même impératif qui permet le partage des compétences régaliennes quitte à rentrer en contradiction avec les exigences théoriques de la souveraineté.

Dans le cadre de la Nouvelle-Calédonie, dire de la souveraineté que c'est un principe indivisible et inaliénable serait une vue de l'esprit, une croyance contredite par les faits. Mais il ne s'agit pas nécessairement d'une impasse puisque l'autre principe auquel se rattache la souveraineté, et dont elle est inséparable, c'est l'Etat, et que celui-ci est également une croyance⁹⁰. Cependant, revendiquer l'indivisibilité et l'inaliénabilité est problématique en ce que ce principe inflexible risquerait de devenir une formule incantatoire au regard de la réalité. L'exemple néo-calédonien enseigne que la souveraineté n'est pas seulement un pouvoir décisionnel qui prend la forme du droit, c'est aussi une somme de compétences qui la matérialise. Or, considérer la souveraineté comme étant en partie une somme de compétences revient à considérer qu'elle n'est pas nécessairement un tout cohérent mais un agglomérat dont les différentes composantes sont liées par le principe d'indivisibilité de la République, le tout étant corseté et enchâssé dans la forme unitaire de l'Etat. Selon nous, la conception de la souveraineté qui s'envisage uniquement comme un pouvoir décisionnel mène à une impasse en raison de son caractère indivisible qui ne permet aucune relativité, aucun assouplissement, et accule progressivement l'observateur à la réduire à son expression, un pouvoir normatif, en

⁸⁶ RIGAUDIÈRE (A.), *L'invention de la souveraineté*, Pouvoirs, n°67, 1993, p. 5.

⁸⁷ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 69.

⁸⁸ ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, 1er éd., p. 130.

⁸⁹ BRAIBANT (G.), *L'Etat face aux crises*, Pouvoirs, 1979, n°10, p. 5.

⁹⁰ BURDEAU (G.), *L'Etat*, Points, Essais, Paris, 2009, 197 p.

faisant fi du reste. Mais, concevoir la souveraineté comme une somme de compétences exige d'admettre des exceptions et des atténuations parce que « *l'Etat ne peut pas tout* » et il ne peut encore moins le faire seul⁹¹. Donc, si l'Etat est dépendant dans l'exercice des compétences liées à la souveraineté, soit il faut considérer que l'indivisibilité n'existe plus et qu'il ne s'agit plus de souveraineté mais que nous avons à faire à autre chose, soit ces compétences ne sont en fait pas liées à la souveraineté. En revanche, si l'on considère que l'Etat organise l'exercice de ses compétences au recours d'un droit qu'il monopolise grâce à la souveraineté, alors les apparences sont sauvées et l'indivisibilité est préservée. Dans ce second cas, « l'Etat régalien » se réduit à un Etat régulateur gestionnaire de son monopole qui coordonne les différentes interventions.

Cette conception d'une souveraineté comme somme de compétences se retrouve ailleurs, sous une autre forme. Dans son ouvrage, les *Six livres de la République*, Jean Bodin constate que la souveraineté s'extériorise par des marques⁹² qui la rendent visible au reste du monde. Pour le professeur Olivier Beaud

« c'est Bodin qui fut le premier à mettre en œuvre ce processus d'institutionnalisation de l'Etat. Il en résulte que l'indivisibilité de la souveraineté signifie désormais un ensemble indivis de droits de puissance publique (de compétences). La souveraineté devient synonyme de puissance publique »⁹³.

Les théoriciens de la souveraineté n'ont pas renié l'existence de compétences qui lui seraient liées, mais il s'agit d'un élément secondaire qui est loin d'être décisif au regard de la puissance conceptuelle qu'offre la souveraineté⁹⁴. Les compétences régaliennes présentent une

⁹¹ Comme le souligne Guy Canivet, en prenant l'exemple du progrès technologique, l'Etat est dépendant des personnes privées pour pouvoir employer les nouvelles techniques dans le cadre de ses compétences régaliennes, comme les test ADN dans la police (CANIVET (G.), *La mutation des fonctions régaliennes, état des lieux*, p. 587, in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011).

⁹² La plus connue de ces marques étant pour le souverain « *la puissance de donner loy à tous en général et à chacun en particulier* », BODIN (J.), *Les Six livres de la République*, Fayard, 1986, rééd., p. 306.

⁹³ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 136.

⁹⁴ « *Le second gain non moins important de la systématisation formelle de la souveraineté comme puissance publique est l'indétermination matérielle du contenu de l'action étatique. Puisque la puissance de donner la loy est la forme juridique par laquelle s'exprime la puissance du Souverain, les compétences étatiques sont définies non plus par leur objet, mais par leur imputation formelle au Souverain et à sa capacité à créer le droit positif* », BEAUD (O.), *op. cit.*, p. 145.

proximité avec les marques de souveraineté⁹⁵ ce qui entretient une confusion⁹⁶. Mais il est ironique de constater que les compétences régaliennes ont été écartées par la notion de marques de souveraineté dont la juridicité est clairement défailante. Cependant, les deux notions ne se confondent pas et il y a lieu de penser que les compétences régaliennes et la souveraineté ne sont pas nécessairement consubstantiels (voir *infra* Titre 2, Partie 2).

Les deux notions s'appuient l'une sur l'autre. Les compétences régaliennes permettent de fonder la souveraineté, notamment dans son caractère suprême en empêchant toute concurrence sur le territoire de l'Etat. Ces compétences participent à la matérialisation de l'Etat et de sa souveraineté, ils rendent la croyance de l'Etat concrète⁹⁷. Comme l'a souligné le professeur Georges Burdeau, l'Etat ne peut pas rester un phénomène qui soit uniquement de l'ordre de la pensée, il doit se rendre concret⁹⁸. Les fonctions coercitives permises par les compétences régaliennes sont incontournables pour l'Etat, leur absence étant inconcevable pour le professeur Léon Duguit⁹⁹. Mais cet aspect incontournable des compétences régaliennes pour l'Etat ne leur donne pas une valeur supra-constitutionnelles. En effet, l'exemple du transfert de la monnaie à l'UE est particulièrement illustratif, le Conseil constitutionnel ne l'a pas empêché en 1992 à la suite de la révision de la Constitution pour permettre l'adoption du traité de Maastricht¹⁰⁰. La valeur juridique des compétences régaliennes va au-delà de la question de leur constitutionnalité ou non et est traitée plus en avant dans la première partie.

⁹⁵ Après avoir constaté l'inexistence du régalien, le professeur Olivier Beaud explique que des moyens de puissance publique se rattachant à la souveraineté existent : « *Il existe donc des moyens de puissance publique (armée, police, monnaie, etc.) qui seraient le pendant matériel des fameuses prérogatives de puissance publique qui sont réservées à l'Etat* » (BEAUD (O.), *op. cit.*, p. 150). Cependant, force est de constater que ces moyens sont très proches des compétences régaliennes par les domaines concernés.

⁹⁶ C'est ainsi le cas dans la conférence du Conseil d'Etat sur les monopoles régaliens : « *le concept de monopole régalien découle de la théorie de la souveraineté élaborée depuis le XVIème siècle par des juristes tels que Jean Bodin* », 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015 « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014.

⁹⁷ Pour Gaston Jèze, cette matérialité est essentielle : « *Comment admettre que c'est une fiction qui perçoit les impôts, qui déclare et fait la guerre !* » (JÈZE (G.), *Les principes généraux du droit administratif*, Berger-Levrault, 1904, p. 10).

⁹⁸ « *Il est nécessaire qu'à travers le gendarme, ils voient la puissance publique, que la feuille d'impôt évoque pour eux les services sociaux que le fisc entretient, qu'ils se sentent concernés par les démarches du ministre des Affaires étrangères* », BURDEAU (G.), *L'Etat*, Essais, Paris, 2009, pp. 55-56.

⁹⁹ « *La formule est parfaitement exacte en prenant la hache du bourreau et le sabre du gendarme comme les symboles de la puissance contraignante, qui est ce qui constitue l'Etat par définition* », l'auteur persiste et signe quelques pages plus loin qu'un « *Etat sans une puissance matérielle de contraindre est une contradiction en soi* », DUGUIT (L.), *op. cit.*, p. 536.

¹⁰⁰ GENEVOIS (B.), *Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution révisée*, RFDA, 1992, p. 937.

c) Une définition de la compétence régalienn

L'expression compétence régalienn n'est pas seulement une adjonction, elle n'est pas une compétence ordinaire, elle s'en distingue par certains traits caractéristiques. Cette compétence est une aptitude étatisée qui est inaliénable et indivisible dont l'exercice est permanent en ce qu'elle est constitutive de l'Etat.

Une aptitude : le titulaire de la compétence régalienn, l'Etat, dispose d'une faculté à agir et produire des actes dans le domaine de la compétence. Parce qu'elle est liée à la souveraineté, la compétence régalienn est originaire et n'apparaît pas nécessairement à la suite d'une habilitation juridique. En tant qu'elle, elle permet à l'Etat de pouvoir agir ponctuellement hors du droit pour atteindre la finalité prescrite par la compétence.

Etatique : la compétence régalienn relève de l'Etat du fait de sa souveraineté et de sa nature d'organe social dominant en mesure d'organiser la communauté humaine se trouvant sur son territoire. Si cette caractéristique allait de soi jusqu'à peu, les développements contemporains¹⁰¹ montrent un potentiel glissement de la nature étatique vers une nature publique¹⁰² du fait de leur participation croissante. Il s'ensuit un réagencement des compétences régaliennes en ce que leur déconnexion avec la souveraineté deviendrait alors actée en ce que d'autres personnes que l'Etat en seraient les titulaires. En réalité, il serait plus exact de considérer que la compétence régalienn conserve son caractère étatique, les autres personnes publiques n'intervenant que sur le titre d'une habilitation préalable accordée par l'Etat par la voie du droit qui fixe les limites et les modalités de cet exercice délégué. Les compétences régaliennes sont donc avant tout des compétences originellement étatiques.

Inaliénable : il est fréquemment considéré que les compétences régaliennes, parce qu'elles sont au cœur de l'Etat, ne peuvent être transférées. Pourtant, à nouveau, la période contemporaine impose de reconsidérer cette position. Sans remettre en cause leur inaliénabilité, celle-ci a pris une nouvelle signification : le transfert est devenu possible, sous certaines conditions garantissant qu'elles n'échappent pas à l'Etat, notamment que celui-ci ne soit pas définitif¹⁰³. Tout transfert de compétence régalienn par l'Etat ne peut donc être que précaire, et par conséquent révocable.

¹⁰¹ CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., 266 p.

¹⁰² En ce que la seule personnalité morale de droit public serait suffisante pour fonder l'habilitation à exercer une compétence régalienn, que ce soit une collectivité territoriale ou l'Union Européenne.

¹⁰³ DUBOUIS (L.), *Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne*, p. 205, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, 556 p.

Indivisible : par principe, la compétence régaliennne ne peut être transférée et doit être conservée en entier par l'Etat. Cette indivisibilité se déduit de la relation avec la souveraineté dont dépend le caractère suprême comme pouvoir et exige une monopolisation totale de la compétence par l'Etat. Cependant, l'idée d'une monopolisation achevée des compétences régaliennes relève de la pure fiction juridique dont on s'éloigne chaque jour un peu plus. Bien que ce caractère se rattache à l'indivisibilité de la souveraineté et présente des avantages pratiques par la monopolisation, il faut bien constater que ce dernier caractère connaît une évolution importante. La période récente montre un transfert croissant de partie de compétence régaliennne en dépit de leur indivisibilité. La contradiction serait alors surmontée en repoussant le périmètre de la compétence et de son exigence d'indivisibilité en admettant, ou non, l'aspect détachable de la partie transférée. Toute la question est alors de savoir si c'est la compétence en elle-même qui est transférée ou seulement une partie, une composante. Mais il semblerait qu'une certaine forme d'indivisibilité persiste sous la forme de l'Etat stratège avec la considération qu'il y aurait des compétences dont l'Etat ne peut se défaire malgré son rôle d'organisateur du grand tout¹⁰⁴.

Permanente : la mise en œuvre des compétences régaliennes nécessite d'être continue sur l'ensemble du territoire en raison de leur importance pour l'Etat et pour le maintien de la communauté humaine sur laquelle il s'adosse. La compétence régaliennne justifie ainsi une restriction du droit de grève des agents concernés. L'Etat doit s'assurer que la compétence doit s'exercer de façon ininterrompue dans la mesure où elle conditionne l'acceptation sociale de sa revendication d'un pouvoir absolu. Ainsi que le souligne le Benoît Plessix : « *n'est pas souverain celui qui perd par intermittence les conditions de son existence même* »¹⁰⁵.

Constitutives : les compétences régaliennes permettent à l'Etat d'apparaître en lui assurant la pacification de la société à laquelle il est lié et fondent sa légitimité à la dominer par la sécurité physique qu'elles apportent. En repoussant le spectre de la destruction de la société, l'Etat garantit les fondements de sa légitimité tout en assurant leur pérennité mutuelle. Le processus historique de formation de l'Etat montre que les compétences régaliennes sont à la fois les premières et celles sur lesquelles il s'adosse pour se construire et se développer.

¹⁰⁴ BANCE (P.), *L'Etat stratège : Etat « réduit » ou « à capacité étendue » en régime de gouvernance multiniveaux*, p. 21 in BANCE (P.) (dir.) et al., *Quel modèle d'Etat stratège en France ?*, PURH, 2016, 429 p.

¹⁰⁵ PLESSIX (B.), *Intérêt général et souveraineté*, p. 519 in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p. Il est rejoint par le professeur Ferdinand Larnaude qui considèrerait que « *l'Etat est continu, cela signifie, entre autres choses, que ses fonctions ne peuvent subir une minute, une seconde d'interruption, sans qu'aussitôt les troubles les plus graves viennent mettre en péril la chose publique considérée en elle-même, et aussi la situation des particuliers* » LARNAUDE (F.), *Les gouvernements de fait*, RDP, 1900, p. 457

Cependant, elles sont aussi constitutives du social et permettent la vie en société en enlevant la faculté de chacun de recourir à la violence pour la concentrer dans l'Etat. Une fois l'apparition de l'Etat acquise, cela ne rend pas les compétences régaliennes superflues, et l'on rejoint ici leur caractère permanent.

d) La typologie des compétences régaliennes retenues pour l'étude

En tant qu'elles sont constitutives du social et de l'Etat, les compétences régaliennes sont nécessairement contingentes. En soit, il serait possible d'affirmer qu'elles sont toutes les compétences nécessaires au maintien de l'Etat et de la société. De plus, la difficulté à étudier le régalien du fait de leur charge idéologique potentielle rend l'élaboration d'une typologie délicate. Toutefois, les auteurs issus de différents milieux et disciplines s'accordent sur certaines matières et un consensus se dégage autour de six compétences régaliennes : armée, justice, fiscalité, affaires étrangères, police, monnaie¹⁰⁶. François Mitterrand a ainsi pu dire que, « *quand on parle de ces choses, les juristes ont coutume de dire [...] que la défense, la monnaie, la justice sont trois domaines qui sont de compétence d'Etat* »¹⁰⁷. Le Conseil d'Etat a identifié cinq monopoles régaliens : la défense, la diplomatie, la justice, la police et la fiscalité¹⁰⁸. Dans un article portant sur les services d'intérêt général non économique, Béatrice Boissard identifie six « *services régaliens* » : justice, police, défense nationale, finance (« *Trésor, monnaie, impôt* ») et l'administration générale et locale¹⁰⁹. De son côté, le professeur Louis-Jérôme Chapuisat, dans son étude sur la notion d'affaires communales, parle de « *prérogatives de souveraineté – législation, monnaie, diplomatie, justice et armée* »¹¹⁰. Pour le professeur Louis Dubouis, cela concerne le « *maintien de l'ordre public, la justice et le monopole de la contrainte intérieure, la diplomatie et la défense, enfin la monnaie* »¹¹¹. Dans un rapport de 2000, le sénateur Michel Mercier parle des fonctions régaliennes qui sont pour lui la « *justice, police, ordre public et sécurité, diplomatie et affaires étrangères, défense, monnaie et finances* »¹¹².

¹⁰⁶ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 205.

¹⁰⁷ Cité in BRARD (Y.), *Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française*, AJDA, 1992, p. 544.

¹⁰⁸ 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015 « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014.

¹⁰⁹ BOISSARD (B.), *Le traitement communautaire des services d'intérêt général non économique*, RDP, 2006, n°5, p. 1301.

¹¹⁰ CHAPUISAT (L.-J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 472.

¹¹¹ DUBOUIS (L.), *Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne*, p. 205, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, 556 p.

¹¹² MERCIER (M.), *Bilan de la décentralisation*, Sénat 2000, p. 466.

Dans son ouvrage *L'Etat en France depuis 1789*, Pierre Rosanvallon parle des fonctions de souveraineté qu'il identifie comme « *justice, police, défense, affaires étrangères, finances* »¹¹³. Enfin, pour Nadine Poulet-Gibot Leclerc, la contractualisation dévoile « *des domaines qui résultent de l'exercice des pouvoirs régaliens des personnes publiques : la police administrative, la monnaie, le commerce extérieur, les changes, l'Administration fiscale, la justice* »¹¹⁴.

Dans certains cas, il est question de la santé ou de l'éducation comme matières régaliennes. Cependant, aussi sensibles ces matières soient-elles, il serait abusif de les qualifier de compétences régaliennes. Leur caractère constitutif pour l'Etat n'est pas avéré. D'une part, pour la santé, l'Etat ne s'y est intéressé véritablement qu'à partir de la seconde moitié du XIX^{ème} siècle avec l'émergence d'un Etat hygiéniste et les développements de l'assurance sociale¹¹⁵. D'autre part, l'éducation a été organisée tardivement par l'Etat, ce n'est qu'à partir de la Révolution que son contrôle se renforce en matière éducative, notamment pour contrer l'influence de l'Eglise¹¹⁶.

Au-delà du consensus scientifique, cette typologie semble véritablement pertinente au regard de l'histoire. Elle correspond aux premières activités sur lesquelles l'Etat s'est reposé¹¹⁷. Au constat historique s'est mêlé l'abstraction nécessaire à toute élaboration d'un concept et les missions premières de l'Etat sont devenues les missions nécessaires¹¹⁸. Cette approche historique de la typologie des compétences régaliennes présente le mérite de neutraliser la portée idéologique d'une étude sur le sujet. L'essentialité des compétences régaliennes n'est pas fondée sur une certaine conception de l'Etat mais sur un constat empirique.

¹¹³ ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1990, 1^{er} éd., p. 287.

¹¹⁴ POULET-GIBOT LECLERC (N.), *La contractualisation des relations entre les personnes publiques*, RFDA, 1999, p. 551.

¹¹⁵ ROSANVALLON (P.), *op. cit.*, p. 128.

¹¹⁶ TROGER (V.), RUANO-BORBALAN (J.-C.), *Histoire du système éducatif*, PUF, Que Sais-Je ?, p. 21.

¹¹⁷ La véracité historique de cette typologie des compétences régaliennes est démontrée par son recoupement avec l'évolution des attributions ministérielles. Ainsi, à la veille de la Révolution, il y avait 6 ministères correspondant à cette typologie : « *la charge de chancelier, garde des Sceaux, les Finances, les Affaires étrangères, la Guerre, la Marine, la Maison du Roi (l'Intérieur)* », ce qui fait dire à Pierre Rosanvallon que les ministères régaliens connaissent une stabilité dans le temps extrêmement importante (ROSANVALLON (P.), *op. cit.*, p. 293).

¹¹⁸ « *Les missions régaliennes sont celles apparues chronologiquement en premier et qui bénéficient d'une ancienneté telle qu'elles semblent appartenir aux yeux de tous à ceux qui ne peut légitimement appartenir qu'à l'Etat* », PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3^{ème} éd., p. 26.

L'armée a tôt fait l'objet d'une attention particulière du pouvoir royal en cherchant à neutraliser les guerres privées¹¹⁹ tout en canalisant et en contrôlant les capacités guerrières dans le royaume, ce qui n'interviendra effectivement que sur le tard de la monarchie¹²⁰. La Révolution a réactivé le monopole de l'Etat en la matière avec une souveraineté nationale devant être protégée par le soldat-citoyen¹²¹, un thème qui sera repris Jean Jaurès dans *L'armée nouvelle* (1911) et qui perdurera jusqu'en 1996 avec le passage à l'armée de métier.

La centralisation de la violence a rendu nécessaire la mise en place d'une justice pour permettre une résolution des litiges qui soit pacifique. Il s'agit d'un élément fondamental qui propulse l'entité proto-étatique dans une toute autre nature¹²². Le roi justicier s'impose comme une image d'Epinal de la royauté, une fonction dont l'aspect essentiel est symbolisé par la main de justice, un *regalia* par ailleurs. Avec la Révolution, la monopolisation devient nécessaire en raison de la personnification de la nation dans l'Etat¹²³. Si la justice est rendue au nom du peuple français cela exige que seul l'Etat puisse l'exercer.

Les affaires étrangères ont connu leur consécration comme compétences régaliennes avec le traité de Westphalie (1648). Mais il s'agit de la conséquence d'un pouvoir longtemps rattaché à la propriété foncière. Tout au long du Moyen Âge, les relations diplomatiques ne pouvaient revenir qu'au roi dans la mesure où elles s'apparentent à des tractations entre propriétaires au sein de l'*orbis christianus*. La détention du monopole sera revendiquée à nouveau sous Napoléon par un décret impérial du 25 décembre 1810 relatif aux attributions du ministère des relations extérieures.

La fiscalité est fortement liée au développement de l'Etat. Les besoins financiers ont rendu nécessaire l'élaboration d'une administration performante qui avait besoin d'être financée. C'est pour cette raison que Pierre Serna considère que la « *la monarchie absolue s'est construite parallèlement à la levée de la taille, qu'elle est fille de la taxe* »¹²⁴. L'émergence du droit des finances publiques avec la budgétisation et la reddition des comptes publics en fin d'exercice financier sont liés au consentement des citoyens à l'impôt¹²⁵.

¹¹⁹ DE CARBONNIÈRES (L.), *Le pouvoir royal face aux mécanismes de la guerre privée à la fin du Moyen Âge. L'exemple du Parlement de Paris*, Droits, 2007/2, n°46, p. 3.

¹²⁰ BOUTARIC (E.), *Organisation militaire de la France sous la troisième race, avant l'établissement des armées permanentes*, Bibliothèque de l'Ecole des Chartes, 1861, T. 22, p. 1.

¹²¹ Conseil d'Etat, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, Cycle de conférences « Ou va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014, p. 3.

¹²² Ce qui est à mettre en perspective avec l'interrogation de Saint Augustin : « *Remora justicia, quid sunt regna nisi magna latrocinia ?* » (« sans la justice, que sont les royaumes si ce n'est de vastes brigandages ? »).

¹²³ ROUSSEAU (D.), *Radicaliser la démocratie*, Seuil, Paris, 2015, p. 45.

¹²⁴ SERNA (P.), *L'Ancien Régime et les Révolutions*, in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 2, p. 435.

¹²⁵ WASERMAN (F.), *Le citoyen et la prise de décision financière publique*, RFFP, 2016, n°135, p. 79.

La police est une compétence régaliennne dont l'apparition est liée à celle de l'armée, les deux se confondant jusqu'à la fin du Moyen Âge¹²⁶. La Révolution permet une nouvelle étape dans la centralisation de la compétence en organisant la gendarmerie par les lois du 16 février 1791 et du 28 germinal An VI (17 avril 1798) qui se substitue à la maréchaussée¹²⁷. L'étatisation de la police est progressive, et continue d'être fortement marquée par l'empreinte du local. Cependant, le contrôle de l'Etat ainsi que le contrôle qu'il exerce sur les maires permet de considérer qu'il s'agit d'une compétence régaliennne. L'histoire de la police est celle de flux et de reflux, de nationalisation et de localisation même si la tendance historique va dans le sens d'une étatisation croissante.

Il est devenu commun de considérer que la monnaie n'est plus une compétence régaliennne à la suite de son transfert à l'UE par le Traité de Maastricht¹²⁸. Pourtant, une série de trois remarques amène à penser que l'exercice par l'UE de la compétence monnaie ne lui a pas fait perdre sa nature régaliennne.

Tout d'abord, sur le plan juridique, la contradiction entre, d'une part, la monnaie comme condition essentielle d'exercice de la souveraineté et son transfert n'a pas été résolue. Après avoir constaté dans un premier temps que le Traité de Maastricht n'est pas conforme à la Constitution¹²⁹, notamment en raison de l'atteinte à la souveraineté par le transfert de la monnaie à l'UE, la ratification du traité a été rendue possible à la suite d'une révision de la Constitution en 1992¹³⁰ et au referendum du 20 septembre 1992. Plus précisément, le Conseil constitutionnel constate qu'il n'existe plus d'atteinte à une condition essentielle d'exercice de la souveraineté¹³¹. Si la révision constitutionnelle rend possible le transfert de la monnaie à l'UE, l'atteinte à la souveraineté n'a en réalité pas disparu comme le constate le professeur Florence Chaltiel : « *chaque révision, tout en permettant la ratification des traités censurés,*

¹²⁶ MATHIEU (P.), MATHIEU (M.), *Histoire des institutions publiques avant 1789*, Grenoble, PUG, p. 123.

¹²⁷ BAUER (A.), SOULLEZ (C.), *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, Que sais-je?, Paris, 2011, p. 11.

¹²⁸ « *L'élément le plus emblématique de la cession souveraine par l'Etat d'un aspect essentiel de sa puissance est sans doute le partage de ce qui constituait de longue date un monopole symbolique, celui de battre monnaie* », 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015 « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014.

¹²⁹ Cons. const., n°92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union Européenne* (communément appelé Maastricht 1), Rec p. 55 ; GENEVOIS (B.), *Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution*, RFDA, 1992, p. 373.

¹³⁰ Loi constitutionnelle n°92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union Européenne ». Est notamment adopté un article 88-1 qui dispose que « *la République participe à l'Union Européenne constituée d'Etats qui ont choisit librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences* ».

¹³¹ Cons. const. n°92-312 DC, 2 septembre 1992, Rec. p. 76 ; GENEVOIS (B.), *Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution révisée*, RFDA, 1992, p. 937.

n'en purge pas pour autant l'atteinte à la souveraineté »¹³². En autorisant la ratification du Traité de Maastricht, le pouvoir constituant n'a pas supprimé l'atteinte à la souveraineté que constitue ce transfert de compétence régalienne. Il déclare seulement s'accommoder de la contradiction, tout en laissant le soin au juge constitutionnel de résoudre les futures incompatibilités qui pourraient en résulter en conciliant deux dispositions dont le Conseil a pourtant considéré qu'elles s'opposaient. En conséquence, sur le plan juridique, la monnaie n'a pas perdu sa nature de compétence régalienne.

Par ailleurs, l'apparition de monnaies locales ou alternatives comme les cryptomonnaies témoigne de l'importance accordée par les individus à la monnaie, non seulement comme instrument d'échange mais aussi et surtout comme moyen de lien social dont la relation avec la souveraineté est loin d'être ignorée par les acteurs¹³³. Les monnaies locales reposent notamment sur la thématique de l'influence qu'octroie la monnaie avec l'idée du « consomm'acteur » et de sa faculté à tisser des liens sociaux.

Un troisième argument, d'ordre politique, vient renforcer le constat de la relation entre souveraineté et monnaie chez les individus. L'élection présidentielle de 2017 a vu un parti politique prôner le retour à la souveraineté monétaire¹³⁴ faire 35% des voix au second tour. De la même manière, les candidats eurosceptiques à cette même élection proposant la sortie de l'Euro ont un score cumulé de 30,33% au premier tour¹³⁵. Derrière le constat, manifestement dressé trop rapidement, de la fin de la monnaie comme compétence régalienne, apparaît celui de sa permanence au sein de ces mêmes compétences.

La théorie des compétences régaliennes se distingue de la théorie des fonctions juridiques qui repose sur la séparation des pouvoirs. Pour le professeur Olivier Beaud, l'arrêt Papon du Conseil d'Etat¹³⁶ confirme que la « *théorie des droits régaliens est donc modernisée au profit de la théorie des fonctions juridiques de l'Etat, c'est-à-dire la fonction exécutive,*

¹³² CHALTIEL (F.), *Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen*, LLPA, 19 avril 2007, n°79, p. 8.

¹³³ « *En mobilisant le concept de subsidiarité, on voit comment la souveraineté, censée s'incarner dans celle du peuple que représente l'Etat démocratique, se trouve tout à fait remise en question par la lutte d'influence qui se met en place autour de l'objet monétaire* », GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

¹³⁴ Il s'agit de la première proposition du programme du Front National : « *1. Retrouver notre liberté et la maîtrise de notre destin en restituant au peuple français sa souveraineté (monétaire, législative, territoriale, économique).*

¹³⁵ Source : Ministère de l'Intérieur. Il s'agit des scores cumulés de Marine Le Pen, Nicolas Dupont-Aignan, François Asselineau et Jacques Cheminade.

¹³⁶ CE, sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, n°257688, commentaire n°106 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 796.

législative ou juridictionnelle »¹³⁷. Pourtant, c'est oublier que la séparation des pouvoirs n'est pas une fin en soit mais un moyen de garantir les droits fondamentaux¹³⁸, voire de répartition des pouvoirs entre l'Etat fédéral et les entités fédérées¹³⁹. La suppression de la séparation des pouvoirs entraînerait la fin de l'Etat libéral alors que la suppression des compétences régaliennes serait celle de l'Etat tout court. Ainsi que l'a noté le professeur Georges Burdeau, « *c'est une aberration que de prétendre que la fonction de l'Etat est d'accomplir des actes juridiques* »¹⁴⁰.

Cette typologie ne peut prétendre à aucune universalité et repose sur une approche particulièrement centrée sur l'Etat occidental et plus particulièrement français. Les compétences régaliennes sont marquées par la contingence et il ne fait aucun doute que leur contenu est susceptible de varier d'une époque à une autre, d'un lieu à un autre en ce que « *l'histoire est sinusoïdale, ce qui est adapté en un temps ne l'est plus pour un autre* »¹⁴¹. Le professeur Paul Amssek a ainsi souligné la relativité de la monnaie et de la fiscalité pour l'Etat, des exemples historiques montrant des cas où ces deux éléments ont eu moins d'importance¹⁴². De la même manière que le comparatisme entre les Etats présente rapidement des limites¹⁴³, l'étude des compétences régaliennes nécessite une prospective importante. A n'en pas douter, la liste des compétences régaliennes gagnerait à évoluer par une remise en question de son bien-fondé puisque « *les tâches des pouvoirs publics se modifient avec l'évolution sociale. L'Etat n'est pas un organisme immuable* »¹⁴⁴. Cette tâche ne peut être menée par le juriste puisqu'elle implique des considérations extra-juridiques et de la prospective ainsi qu'une conception de l'Etat qui y soit liée. Cette interrogation permettra de répondre à la question posée par Michel

¹³⁷ BEAUD (O.), *L'Etat*, p. 250, in GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.), YOLKA (P.) (dir.) et al., *Traité de droit administratif*, T. 1, Dalloz, 2011, Paris, 842 p.

¹³⁸ « *Or Montesquieu ne distingue pas les fonctions pour l'utilité que présente leur classement, mais pour les répartir en les séparant ; et il les sépare pour obtenir un résultat précis : la sécurité des citoyens* », BURDEAU (G.), *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, RFSP, 1945, n°1, p. 202.

¹³⁹ LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, RFDC, 2012/4, p. 830.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ PONTIER (J.-M.), *Fantasmagorie : décentralisation, recentralisation*, AJDA, 2016, p. 873.

¹⁴² En définitive, l'importance accordée à la monnaie, à la fiscalité et plus largement aux finances publiques c'est « *que précisément elles existent, c'est parce qu'elles correspondent à une formule de gouvernement commode : une formule à la fois simplificatrice et libératrice, qui substitue la prise en charge directe au contrôle médiatisé, au pilotage par personnes privées ou publiques interposées* », AMSELEK (P.), *Peut-il y avoir un Etat sans finances ?*, RDP, 1983, p. 267.

¹⁴³ « *De « l'Etat hittite » à « l'Etat-providence », de « l'Etat médiéval » à « l'Etat libéral », le substantif se trouve laminé par les épithètes qui le qualifient* », SCHAUB (J.-F.), *La notion d'Etat moderne est-elle utile ?*, Cahiers du monde russe, 2005/2, Vol. 46, p. 51.

¹⁴⁴ FLEINER-GERSTER (T.), *Théorie générale de l'Etat*, PUF, 1986, 517 p.

Crozier : « doit-il se contenter d'assurer les tâches de souveraineté classique : justice, police, défense ? »¹⁴⁵.

4) Le poids croissant des collectivités territoriales par la décentralisation

Avec la Révolution, la notion de collectivité territoriale, longtemps considérée comme étant synonyme de celle de collectivité locale¹⁴⁶, est uniformisée par un statut juridique commun. Les communautés locales, les villes et villages, les bourgs, les paroisses, les provinces voient leur régime juridique être profondément modifié. Les libertés locales sont révoquées à l'occasion de la Nuit du 4 août 1789¹⁴⁷ et l'organisation territoriale est repensée de manière à assurer l'égalité des habitants-citoyens sur le territoire français¹⁴⁸ où qu'ils se trouvent. La Révolution cherche alors à affaiblir leur fonction de corps intermédiaire, qui leur permettait de disposer de prérogatives pour organiser le local et représenter leurs habitants et pour éviter qu'il n'existe de filtres entre les citoyens et l'Etat¹⁴⁹. Cependant l'uniformité de statuts léguée par la Révolution est progressivement tempérée tout au long du XIX^{ème} siècle du fait d'un besoin de différenciation au sein de la société qui favorisera l'extension des prérogatives reconnues par l'Etat aux collectivités¹⁵⁰. La IV^e République constitue une nouvelle étape de la décentralisation avec la reconnaissance constitutionnelle des collectivités territoriales et de l'autonomie à son article 84¹⁵¹ et à son article 85¹⁵². La Constitution de la V^e République confirme la reconnaissance constitutionnelle des collectivités et apporte des avancées à la décentralisation, comme la reconnaissance de leur capacité à pouvoir voter les taux d'imposition de la fiscalité directe locale¹⁵³ ou l'accélération de l'allègement de la tutelle. Les lois de 1982 et 1983 font entrer la décentralisation dans une nouvelle ère où les collectivités voient leurs pouvoirs et leurs

¹⁴⁵ CROZIER (M.), *Etat modeste, Etat moderne*, Points, Essais, Paris, 1991, 2^{ème} éd., p. 116.

¹⁴⁶ BOUDINE (J.), *La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridique ?*, RDP, 1992, p. 171.

¹⁴⁷ BERTAUD (J.-P.), *La Révolution française*, Perrin, Tempus, Paris, 2004, p. 62.

¹⁴⁸ ALLORANT (P.), *Le local et le grand tout national. Municipalités, départements et préfets*, Parlement[s], Revue d'histoire politique, 2014/3, n°22, p. 25.

¹⁴⁹ Selon le mot de Royer-Collard, « *La Révolution n'a laissé debout que des individus* ».

¹⁵⁰ ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, 1^{er} éd., p. 169.

¹⁵¹ « *Les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus* », voir également LE LIDEC (P.), *Aux origines du « compromis républicain »*. *La contribution des associations de maires aux règles du jeu politique sous la IIIe République*, Politix, 2001, vol. 14, n°53, p. 33.

¹⁵² « *La République française, une et indivisible, reconnaît l'existence de collectivités territoriales* ».

¹⁵³ Loi n°80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité locale directe.

attributions aller croissant de façon rapide sur une période courte. Il ne s'agit pas d'une rupture avec la période précédente mais d'un changement profond des principes guidant les relations entre l'Etat et les collectivités qui porte les dynamiques existantes à leur paroxysme. Les collectivités territoriales se voient désormais confier davantage de libertés et de moyens, humains ou financiers, et ont vu un accroissement de leurs champs d'intervention. Mais en creux, ce processus de décentralisation confirme implicitement qu'elle est ordonnée par l'Etat telle que le décrit Jean-Marc Ohnet :

« Les lois de 1982-1985 aboutissent surtout à la constitution d'un système semi-centralisé. Se trouve ainsi vérifiée la thèse selon laquelle, dans un Etat unitaire, la décentralisation ne peut constituer, en fait, qu'une « fiction juridique » - l'Etat ne tolérant jamais que « plus ou moins de décentralisation mais uniquement par transfert de lui-même à la base, dans un cadre volontariste contrôlé et strictement limité »¹⁵⁴.

La séquence ouverte en 1982 confirme la place dominante dans la décentralisation de l'Etat, un processus qu'il mène. A la suite des lois des années 1980, la décentralisation a connu un approfondissement au début des années 2000 avec notamment l'inscription dans la Constitution en 2003 de plusieurs articles relatifs aux collectivités territoriales et qui dispose que la République française a « *une organisation décentralisée* ». Une nouvelle séquence a eu lieu en 2010-2015 visant à la rationalisation, la mutualisation et la clarification des rôles et des acteurs publics territoriaux avec une visée économique dominante¹⁵⁵.

La décentralisation à partir de 1982 transforme le processus en ne s'intéressant moins aux moyens des collectivités et davantage à leurs rôles et leurs compétences. Désormais, elle s'entend comme un transfert de compétences de l'Etat vers les collectivités¹⁵⁶ dont les moyens sont conditionnés par ce même transfert. Une difficulté émerge en ce que la décentralisation repose sur la compétence comme élément de fractionnement du travail public alors qu'il s'agit d'une notion connaissant une large part d'indéfinition¹⁵⁷. Il était attendu de la décentralisation qu'elle permette à l'Etat de pouvoir se recentrer ses compétences régaliennes alors même que les collectivités territoriales voient leurs attributions aller en s'accroissant, les faisant

¹⁵⁴ OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, p. 196.

¹⁵⁵ HERTZOG (R.), *La réforme des collectivités territoriales : une ambition financière*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 121, BOTTINI (F.), *L'impact du new public management sur la réforme territoriale*, RFDA, 2015, p. 717.

¹⁵⁶ « La décentralisation était conçue d'une part comme une réforme de l'Etat, d'autre part comme impliquant une réforme de l'Etat, ne pouvant trouver sa signification que si elle était complétée par une redistribution des attributions à l'intérieur de l'appareil administratif », OHNET (J.-M.), *op. cit.*, p. 219.

¹⁵⁷ PONTIER (J.-M.), *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35.

mécaniquement gagner en influence dans l'action publique et donc nécessairement dans les compétences régaliennes.

La notion de collectivités territoriales n'est pas homogène. La plupart d'entre elles sont des collectivités territoriales classiques telles qu'entendues par l'article 72 de la Constitution, tandis que les articles 73 et 74 de la Constitution s'intéressent à des statuts spécifiques de collectivités qui sont respectivement les départements et les régions d'outre-mer et les collectivités d'outre-mer. Ces deux catégories bénéficient d'une adaptation de leur régime de manière à prendre en compte les « *caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* »¹⁵⁸ ou les « *intérêts propres* » de la collectivité « *au sein de la République* »¹⁵⁹. Pour cette étude, nous nous astreindrons aux collectivités territoriales telles qu'elles sont entendues classiquement : les communes, les départements, les régions et les catégories créées par le législateur. Par ailleurs, le choix a été fait d'exclure les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution du 4 octobre 1958. A n'en pas douter, leur situation géographique et juridique particulière amène à une relation avec les compétences régaliennes qui est propre à chacune de ces catégories de collectivités¹⁶⁰.

5) L'impossible présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes ?

En théorie, par leur nature, les compétences régaliennes sont supposées être monopolisées par l'Etat. En conséquence, les collectivités territoriales, comme toute autre personne, ne peuvent y participer ni se voir transférer une quelconque part de ces compétences¹⁶¹. Il y a donc, *a priori*, un principe d'exclusion des collectivités territoriales du champ du régalien. Cependant, l'idée d'une monopolisation effective du régalien par l'Etat est illusoire. Dans un Etat libéral et

¹⁵⁸ Article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁵⁹ Article 74 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁶⁰ Par exemple, la justice connaît de nombreux aménagements du fait des spécificités d'outre-mer, voir LAFARGUE (R.), *La justice outre-mer : justice du lointain, justice de proximité*, RFAP, 2002/1, n°101, p. 97 ; il en va de même de l'action extérieure des collectivités territoriales ultramarines (GUEGUEN (R.), *L'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015, 452 p.).

¹⁶¹ Le cas de la police administrative est particulier puisqu'il n'est pas transféré à la commune mais est exercé par le maire en tant qu'agent de l'Etat.

différencié¹⁶², un tel degré de concentration des compétences régaliennes est un horizon inatteignable et nécessairement une part du régalien échappe à l'Etat. Mais l'exclusion des collectivités du régalien est potentiellement plus forte que pour toute autre entité puisqu'elles dépendent de l'Etat et qu'il demeure le maître de la décentralisation¹⁶³. Sa maîtrise du processus suppose qu'il préserve ces compétences et ménage son monopole. L'exclusion de principe suppose que la décentralisation permet d'éclaircir ce qu'est le régalien, soit tout ce que l'Etat ne doit pas transférer, parce qu'il ne le peut pas ou ne le souhaite pas, aux collectivités territoriales.

Toutefois, la période contemporaine voit une remise en question de l'Etat, de son champ d'intervention et de sa légitimité à agir. Sous l'effet d'une critique insistante depuis les années 1970, il a engagé sa réforme en vue de se moderniser et où la décentralisation joue le rôle de « *la mère des réformes* ». Son recentrage sur le cœur de ses attributions fait partie de cette modernisation de l'Etat. Mais la crise des finances publiques et la montée en puissance d'autres personnes publiques, supranationales ou infraétatiques, rend délicat pour l'Etat de se recentrer sur des compétences régaliennes qui seraient organisées de manière hermétiques pour empêcher toute démonopolisation. De plus en plus de personnes publiques et privées interviennent dans le champ du régalien, les collectivités ne font pas exception. Cependant, contrairement aux personnes privées et leur nature dérivée de l'Etat les place dans une situation où elles en sont dépendantes. Leur situation est précaire dans le sens où il peut la modifier à tout instant de manière unilatérale. Mais à la différence des autres personnes publiques, les collectivités sont les seules à disposer d'une autonomie, certes limitée, reconnue dans la Constitution. Cette nature particulière les place dans une relation spécifique vis-à-vis des compétences régaliennes.

L'augmentation des attributions et de l'importance des collectivités les amène mécaniquement à avoir une présence dans l'exercice des compétences régaliennes. Elles n'en n'ont jamais été totalement exclues, mais la situation actuelle est nouvelle en ce que plusieurs éléments favorisent un renforcement de leur poids dans ce domaine amenant à une évolution de la nature des compétences régaliennes à la demande des élus locaux comme le montre l'exemple de la sécurité :

« comme l'a suggéré le président Christian Poncelet, à l'occasion des Etats généraux des élus locaux, qui se sont tenus à Bordeaux, sans remettre en cause l'essence régalienne des politiques de sécurité, celles-ci doivent entrer dans le « nouvel âge »

¹⁶² BIRNBAUM (P.), *La fin de l'Etat ?*, RFSP, 1985, n°6, p. 981.

¹⁶³ « *L'Etat distribue des compétences pour régler ses propres problèmes, mais ne lâche rien d'essentiel* », DOAT (M.), *L'aménagement des compétences locales*, p. 181 in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et Débats, 2008, 272 p.

de la compétence partagée avec ceux qui incarnent le pouvoir de proximité, se trouvent confrontés au désarroi et aux attentes de leurs concitoyens »¹⁶⁴.

Consécutivement à leur montée en puissance, les collectivités bénéficient d'une évolution des principes guidant l'action publique qui joue en leur faveur. La territorialisation, c'est-à-dire le fait que l'action publique soit pensée en terme de territoire et non de secteur d'intervention¹⁶⁵, la recherche de proximité, le recours presque systématique au partenariat, l'objectif d'efficacité et plus globalement la performance de l'action publique contribuent à ce que la mise en œuvre des compétences régaliennes entraîne une implication croissante des collectivités du fait de leur légitimité locale qui vient en surplus à celle, parfois contestée, de l'Etat.

La présence des collectivités territoriales dans le régalien est due à deux phénomènes. D'une part, l'Etat sollicite et autorise l'intervention des collectivités territoriales en la matière pour financer ou agir à ses côtés en recourant à la loi ou au contrat. De l'autre, il y a une certaine émancipation des collectivités qui ont réussi à intervenir dans le régalien sans l'autorisation préalable de l'Etat, comme cela a été le cas avec l'action extérieure des communes. Bien que cette émancipation et cette appropriation de compétences régaliennes par les collectivités territoriales soit marginale dans l'étendue des compétences touchées et par l'ampleur des actions mises en œuvre et qu'elles fassent d'une autolimitation, cela reste néanmoins profondément en opposition avec l'idée reçue d'une exclusion réelle des collectivités de ce domaine, d'autant que leur nature dérivée suppose qu'en principe l'Etat est en mesure d'empêcher toute émancipation des collectivités. La situation actuelle est éloignée d'un régalien qui serait le Rubicon de la décentralisation.

Cette présence des collectivités participe au renouvellement du monopole des compétences régaliennes. Entendu au sens classique, le monopole fait comprendre que l'Etat décide et agit seul. Mais la présence des collectivités montre l'importance d'envisager ce monopole sous une autre forme. Malgré leur nature dérivée, la présence des collectivités n'est pas neutre et entraîne des effets pour l'Etat dont l'ampleur reste à déterminer. Il lui revient alors d'arrêter la limite jusqu'à laquelle il peut se permettre de laisser se développer leur place. La difficulté en est que l'appréciation d'un seuil en la matière est délicate puisque jusqu'ici, ce phénomène n'a pas entraîné par lui-même une dénaturation de l'Etat, ce qui ouvre continuellement de nouvelles

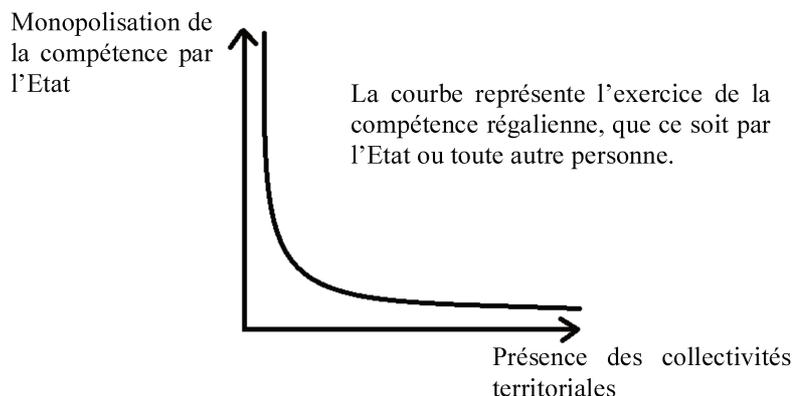
¹⁶⁴ MERCIER (M.), *Bilan de la décentralisation*, Sénat, Mission commune d'information, n°447, p. 535, juin 2000.

¹⁶⁵ MOREAU (J.), *Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation*, RDSS, 2009, p. 16.

opportunités de transfert et de délégation. Mais la pertinence de la notion de compétence régaliennne est remise en cause par la décentralisation, alors même qu'elle doit aider l'Etat à mieux les exercer. Pourtant, la place des collectivités territoriales dans les territoires et au sein de l'Etat leur confère une capacité résiduelle à pouvoir s'émanciper de la répartition légale des compétences. De cette manière, elles ont pu développer une action locale reprenant des éléments des compétences régaliennes qui sont pourtant monopolisées. La conduite actuelle de la décentralisation montre qu'il est en réalité critiquable de considérer qu'elle permettra à l'Etat de pouvoir se recentrer sur ses compétences régaliennes envisagées comme étant hermétiques. La décentralisation agit sur ces compétences, d'où apparaît un questionnement sur la possible obsolescence du régalien¹⁶⁶.

En définitive, la relation qu'entretiennent les collectivités avec les compétences régaliennes varie selon les effets de trois phénomènes : les évolutions contemporaines du monopole des compétences régaliennes, les dynamiques de la décentralisation et les mutations de l'action publique. Le premier phénomène résulte de l'interaction d'une pluralité d'acteurs de différentes natures. Le deuxième est principalement une relation entre l'Etat et les collectivités dont elles ne sont pas seulement spectatrices. Sans être incontournables dans le régalien, les collectivités tendent inmanquablement à avoir une place significative. De façon schématique, il est possible de résumer de la manière la relation entre les compétences régaliennes et les collectivités territoriales que nous nous proposons de démontrer dans cette étude :

¹⁶⁶ « Les distinctions habituellement retenues ne rendent plus compte de ces fonctions : celle entre l'Etat gendarme et l'Etat providence est dépassée, celle entre les fonctions régaliennes et les fonctions non régaliennes ne conduit qu'à des impasses », PONTIER (J.-M.), *Vive l'Etat !*, AJDA, 2017, p. 1473.



La relation des collectivités territoriales avec les compétences régaliennes n'est pas celle d'une exclusion catégorique. Il s'avère qu'elle prend plusieurs formes que ce soit dans un cadre légal ou par le recours au contrat par exemple. Chacune de ces formes fait l'objet d'une approbation plus ou moins exprimée de l'Etat. Sa compréhension nécessite de voir dans un premier temps sur quoi repose l'exclusion des collectivités du champ du régalien pour ensuite mieux apprécier toutes les inflexions qui y sont apportées jusqu'à arriver à la contradiction théorique, celle de l'existence d'un régalien local spontané échappant à l'Etat. Au-delà de l'essence des compétences régaliennes qui suppose une incompatibilité de principe communément reconnue avec les collectivités territoriales, ces dernières participent à la mise en œuvre de ces compétences et disposent d'une autonomie variable selon les formes de cette participation. L'association des collectivités a lieu en partie sous un contrôle étroit de l'Etat avec des garanties juridiques de manière à préserver l'intégrité de son monopole (**Partie I**). L'ouverture du monopole peut être plus prononcée avec la participation des collectivités territoriales à la mise en œuvre matérielle de ces compétences aux côtés de l'Etat mais aussi de leur propre chef, dévoilant les insuffisances de la répartition des compétences et une remise en cause du monopole par les collectivités territoriales (**Partie II**).

Partie I : Le régalien monopolisé

La théorie du monopole régalien découle de plusieurs principes fondamentaux pour l'Etat, notamment la souveraineté et son indivisibilité. Entendu strictement, ce monopole exige qu'il soit le seul à le mettre en œuvre. La conception d'un régalien monopolisé est contraignante en ce qu'elle suppose une vision maximaliste empêchant toute atténuation ou dérogation sous peine de connaître une remise en question. L'Etat conserve son monopole et le revendique, quand bien même ses frontières sont devenues floues. Dès ses origines, la décentralisation a toujours vu le régalien comme la limite intangible en raison d'une inadéquation de principe avec la nature des collectivités territoriales. Les compétences régaliennes leur sont indisponibles et l'exigence du monopole fait obstacle à leur participation. Ces compétences régaliennes sont, par construction théorique, monopolisées par l'Etat **(I)**. Mais, l'indétermination sur la forme juridique des compétences régaliennes lui permet de pouvoir faire participer les collectivités territoriales sous son contrôle étroit dans le cadre d'une association en vue de leur mise en œuvre **(II)**. Néanmoins, bien que dans une approche au cas par cas le monopole semble respecté, l'ampleur du phénomène recèle plusieurs difficultés tenant aux collectivités et au régalien.

Titre I : L'exclusion théorique des collectivités territoriales

La construction théorique du régalien en a fait un ensemble de droits, puis de compétences, se rattachant à l'Etat du fait de sa détention du pouvoir. Le régalien est un élément incontournable dans la sociogenèse de l'Etat. Ce lien entre les deux repose sur l'importance historique du régalien pour permettre l'émergence de l'Etat face aux différents concurrents auxquels il a dû faire face. Leur ancrage historique a marqué l'approche théorique de l'Etat dans sa dimension fonctionnelle (quelles missions l'Etat doit-il impérativement mettre en place ?). Pensée comme lui étant consubstantielle, la théorie du régalien réserve l'intégralité de son exercice à l'Etat. Ainsi, sur le plan théorique, les collectivités territoriales sont exclues de la sphère régaliennne au même titre que les personnes privées. L'Etat a organisé son monopole de manière à pouvoir en exclure toute autre entité. Néanmoins, la théorie du régalien passe sous silence son lien historique avec les collectivités. Par ailleurs, les fondements de cette théorie sont frappés d'une certaine part d'indétermination, ce qui rend l'affirmation d'un monopole qui serait purement étatique plus complexe qu'il n'y paraît et permet des atténuations et exceptions au principe. Ainsi, le rattachement traditionnel des compétences régaliennes à l'Etat **(I)** rend la participation des collectivités territoriales impensable **(II)**, mais pas impossible dès lors que certaines conditions sont présentes.

Chapitre I : Le rattachement traditionnel des compétences régaliennes à l'Etat

Le régalien est systématiquement rattaché à l'Etat. Pourtant, derrière l'affirmation consensuelle de principe, le lien n'est pas aussi certain qu'il n'y paraît et s'avère loin d'être évident. Le monopole n'a été admis par tous que à la suite d'une longue lutte de plusieurs siècles pour pouvoir être incontesté. Des phénomènes contemporains ont des conséquences visibles sur la consistance de ce lien entre l'Etat et le régalien, au premier titre desquels l'intégration européenne. La globalisation remet en question la nature même de l'Etat et la nature de son essence, ce qui n'est pas sans conséquence pour les compétences régaliennes. L'identification complexe de la sphère régalienne (**Section I**) contribue à ce que la monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat soit discutée (**Section II**).

Section I : L'identification complexe de la sphère régalienne

Le contenu de la sphère régalienne est loin de faire l'objet d'un consensus entre les différentes analyses. Son périmètre a évolué au fil des siècles sans être délimité précisément. L'idée même de régalien fait l'objet de débats chez les juristes puisque la notion repose avant tout sur des éléments historiques et politique dont l'intégration en droit est complexe. La relation historique entre l'Etat et le régalien (§1), quoique indéniable, éclaire difficilement sa traduction en droit, ce qui rend son identification juridique complexe (§2).

§1) L'identification du régalien par sa relation historique avec l'Etat

Le rattachement traditionnel opéré entre l'Etat et les compétences régaliennes repose avant tout sur un constat historique indiscutable. La formation de l'Etat en France se confond avec l'intégration des activités matérielles renvoyant au régalien en son sein¹⁶⁷. Toutefois, la nécessité de la monopolisation du régalien pour la forme de l'Etat (**A**) s'est faite par un processus de lutte avec ses concurrents dont les ancêtres des collectivités territoriales font parties, dévoilant l'existence d'un lien historique entre elles et le régalien (**B**).

¹⁶⁷ ELLUL (J.), *Histoire des institutions, Le Moyen Âge*, PUF, Quadrige, Paris 2013, rééd., 396 p.

A) La monopolisation du régalien nécessaire à la formation de l'Etat en France

L'histoire des compétences régaliennes est étroitement liée au processus d'émergence de l'Etat et de ses gouvernants. La fragmentation du pouvoir empêche toute monopolisation achevée des prérogatives régaliennes à un niveau central. En l'absence d'un centre, les prérogatives régaliennes ont été accaparées au niveau local. Les diverses dynasties royales ont dû, pour assurer la centralisation des prérogatives régaliennes, s'affirmer face aux seigneurs locaux et répondre aux menaces extérieures. En cherchant à établir leur pouvoir, les Mérovingiens et les Carolingiens ont tenté de restaurer le monopole des prérogatives régaliennes **(1)**. La dynastie des Capétiens témoigne d'un mouvement en deux temps : en cherchant à monopoliser les prérogatives régaliennes, elle s'est affirmée face à ses différents concurrents **(2)**. Une fois la menace éloignée, elle a pu enraciner son pouvoir en renforçant son emprise sur le monopole, favorisant ainsi l'essor de l'Etat moderne **(3)**.

1) *Le régalien éclaté : la monopolisation impossible (476-987)*

A la chute de l'Empire Romain d'Occident en 476, la situation du territoire qui deviendra la France est loin de permettre une monopolisation des prérogatives régaliennes. L'émergence de Clovis, qui débute à la fin du V^{ème} siècle, fait débiter un nouveau processus d'unification du pouvoir qui passe essentiellement par la concentration de ses moyens d'exercice. Or, son éclatement est tel qu'il rend la gestion de la violence par une seule institution impossible et empêche toute entreprise d'unification du pouvoir. Les différents prétendants au pouvoir y portent une attention toute particulière et donnera à la dynastie mérovingienne une nature guerrière particulièrement prononcée¹⁶⁸ qui n'a toutefois pas réussi à contrer les forces centrifuges et la fragmentation territoriale du pouvoir **(a)**. A son tour, la dynastie carolingienne a cherché à contrer la captation du pouvoir dans les territoires par les seigneuries mais sans réussir à pérenniser leur entreprise dans le temps **(b)**.

¹⁶⁸ MATHIEU (P.), MATHIEU (M.), *Histoire des institutions publiques avant 1789*, Grenoble, PUG, p. 39.

a) La réunification condamnée du régalien sous les Mérovingiens

Sous les Mérovingiens, le pouvoir est caractérisé par deux traits : d'une part sa patrimonialité et d'autre part sa nature foncière. Dans le premier cas, la possession du pouvoir s'assimile à un droit de propriété. Ainsi que l'a noté le professeur Jacques Ellul, « *le pouvoir, c'est le Roi, il n'y a plus d'intérêt public, de notion du Pouvoir public. Le Roi exerce son pouvoir parce qu'il est le plus puissant, et dans son intérêt. Il est dominus, dans le sens de propriétaire des biens et des personnes* »¹⁶⁹. La nature foncière du pouvoir le fait se rattacher à la terre¹⁷⁰. Le roi, mais aussi l'ensemble des « puissants », n'ont de pouvoir qu'en raison de leur propriété foncière. Cependant, en dépit de la concurrence de plus en plus exacerbée avec les seigneurs, les Mérovingiens disposent d'un pouvoir dont la nature les distingue des premiers et qui leur est supérieur¹⁷¹. Afin de marquer leur supériorité, ils se sont inspirés du modèle de l'empereur romain en reprenant notamment certains symboles comme la frappe de monnaie à leur effigie¹⁷².

A cette époque, le pouvoir est proportionnel à l'étendue de la possession foncière et l'augmentation du territoire accroît d'autant la puissance. Aux côtés d'une administration provinciale organisée par les rois se trouvent des aristocrates, propriétaires terriens qui ont prêté serment au roi afin de s'assurer de leur fidélité. Leur loyauté est d'autant plus essentielle que les moyens de communication empêchent de garantir leur loyauté une fois éloignés de la personne du roi¹⁷³. La dimension territoriale du pouvoir freine son unification au sein de la royauté mérovingienne. Par exemple, la capacité à lever l'impôt a été néanmoins rapidement contrecarrée par la territorialisation du pouvoir. Ceux-ci ont été accaparés par les seigneurs locaux¹⁷⁴ à la suite d'un processus de patrimonialisation. La capacité des rois à lever un impôt était liée à la réalité de leur pouvoir. Dès le V^{ème} siècle, les Mérovingiens ont connu des

¹⁶⁹ ELLUL (J.), *Histoire des institutions, Le Moyen Âge*, PUF, Quadrige, Paris, 2013, rééd., p. 58, ci-après *Histoire*.

¹⁷⁰ « *A la terre s'attache non seulement la possibilité de vivre, mais aussi l'exercice du pouvoir. Celui qui a la terre à le pouvoir* », *op. cit.*, p. 76.

¹⁷¹ Celui-ci se compose d'un pouvoir de commandement illimité, le *bannum*, qui est un pouvoir de commandement illimité et qui fonde la nature guerrière de la royauté, et le *mundium* qui fait, entre autre, du roi un justicier, ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 66.

¹⁷² BRUAND (O.), *Les qualificatifs de palatium, castrum et castellum sur les monnaies mérovingiennes et carolingiennes (VIIe-Xe siècle)*, in *Aux marches du Palais. Qu'est-ce qu'un palais médiéval ? Données historiques et archéologiques*, VIIe Congrès international d'Archéologie (Le Mans – Mayenne 9-11 septembre 1999) Caen : Société d'Archéologie Médiéval, 2001, p. 23 ; LE JAN (R.), *Le royaume des Francs de 481 à 888*, p. 59, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique. Le Moyen Âge, Le roi, l'Eglise, les grands, le peuple (481-1514)*, T. 1, Points, Histoire, Paris, 2002, 614 p. Ci-après *Histoire de la France politique*, T. 1.

¹⁷³ « *Les fidèles qu'ils envoyaient dans les provinces, comme ducs, comtes ou juges n'avaient de compte à rendre qu'à eux* », CONTAMINE (P.), *Histoire de la France politique*, T. 1, p. 127.

¹⁷⁴ *Ibid.*

difficultés pour lever les deux impôts directs, la capitation (*caput*) et l'impôt foncier (*jugum*). Leurs revenus proviennent alors essentiellement de ses terres (« fiscales »¹⁷⁵) et d'impositions indirectes. Pour une certaine part, le roi percevait des tributs en témoignage de la fidélité du donateur¹⁷⁶ dont la proportion au sein des ressources globales est devenue progressivement capitale afin de contrebalancer les carences de l'imposition.

Installés sur leurs terres, les seigneurs disposent de pouvoirs importants semblables en grande partie à ceux du roi. Le devoir de protection locale est alors essentiel au maintien de la société¹⁷⁷. Elle incombe au seigneur tout en leur confère de larges prérogatives à la mesure des finalités de sa mission de « service public »¹⁷⁸. Les dimensions judiciaires et militaires, dans lesquelles la police se fonde, sont alors particulièrement importantes pour l'exercice de cette mission¹⁷⁹. Les seigneurs ne disposent pas pour autant d'une toute puissance quant au recours à la violence. L'idéal chrétien ainsi que le pouvoir du roi, qui demeure le « seigneur suprême », a permis d'en limiter l'usage.

Grâce au droit de suite armée, qui consiste en la capacité à pouvoir disposer en tout temps d'une escorte guerrière à la taille variable, les seigneurs disposent d'une capacité à pouvoir lever des soldats pour leur propre compte. Conscients de la menace que constitue ce droit, les rois des différentes dynasties ont cherché, sans succès, à le limiter. Cela était d'autant plus important que les armées privées ont parasité le pouvoir de ban du roi, qui consistait précisément en sa capacité à convoquer les hommes pour la guerre. Or, le pouvoir des Mérovingiens s'affaiblit à partir de la fin du VII^{ème} siècle, ce qui se constatera par leur difficulté croissante à pouvoir lever des troupes¹⁸⁰.

L'émancipation des seigneureries locales a été permise par l'affaiblissement progressif des Mérovingiens dès le VII^{ème} siècle, notamment en raison des divisions progressives du

¹⁷⁵ LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 59, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 60.

¹⁷⁷ « Dans une société qui fondait largement son équilibre dans les relations de personnes, la clef de voûte de l'organisation sociale et politique n'était pas seulement le bon fonctionnement des institutions, c'était aussi la protection locale. Or celle-ci était intrinsèquement liée au pouvoir domanial et au droit des nobles à la suite armée », *ibid.*, p. 38.

¹⁷⁸ Le service public est considéré à cette époque comme consistant « à protéger, à encadrer ceux qui vivent sur les domaines ruraux, à veiller au respect de la paix et de l'ordre en livrant aux juges publics les malfaiteurs et les voleurs », *ibid.*, p. 40.

¹⁷⁹ « Depuis l'époque antique, les termes militia/militaire sont étroitement connotés à la notion de service public élevé, les armes à la main », *ibid.*, p. 45.

¹⁸⁰ « A partir des années 680, la montée de l'aristocratie permit aux grands de recruter davantage de guerriers tandis que l'affaiblissement du pouvoir royal empêchait les rois de pouvoir contrôler les forces armées des leudes, LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 57, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

royaume au moment de la succession entre les héritiers et les conflits que cela a engendré. Les barons, qui étaient les seigneurs les plus importants, se sont constitués de vastes clientèles en usant des mêmes moyens que le roi (serment, tribus...). L'exercice du pouvoir devient de plus en plus capté par les seigneuries locales et les prérogatives liées à la guerre, à la justice et à la fiscalité sont exercées en nom propre et non plus pour le compte du roi. A l'image du pouvoir qui se fige de plus en plus sur les territoires, des monnaies locales sont battues par des ateliers seigneuriaux qui sont de plus en plus nombreux¹⁸¹. Les seigneurs se sont emparés de la monnaie en prenant conscience de son importance comme outil de gouvernement. En effet, la monnaie illustre la puissance du seigneur auquel elle se rattache puisqu'elle est adossée à la puissance économique de celui-ci et témoigne de la possession de métaux précieux, un marqueur de richesse. Les monnaies seigneuriales perdureront plusieurs siècles, certaines concurrenceront même la monnaie royale au plus fort de leur existence¹⁸². Il est alors difficile de parler d'unité monétaire, ces nouvelles monnaies ont la particularité de s'appuyer sur le seigneur qui l'émet. L'utilisation de ces monnaies sera corrélée au territoire contrôlé par le seigneur. Signe de l'importance de la monnaie, les péppinides ont, dès 755, soit 3 ans après avoir déposé le dernier Mérovingien (Childéric III), réaffirmé le monopole royal sur la monnaie et imposé le denier d'argent comme seul instrument d'échange¹⁸³.

b) L'ambition carolingienne

Malgré le sursaut Carolingien au VIII^{ème} siècle sous le règne de Charlemagne, l'attraction territoriale du pouvoir semble irrésistible et perdurera tout au long de la dynastie. Le déclin du pouvoir des Carolingiens accélérera même le processus, le territoire constituant le lieu de substitution logique face à la perte de vitesse de l'Etat Carolingien¹⁸⁴. A l'instar des Mérovingiens, les Carolingiens ont constitué de vastes clientèles fondées sur des liens de vassalité afin de fonder l'unité politique. Mais contrairement à eux où le serment n'est prêté qu'au supérieur direct, les Carolingiens ont imposé qu'il soit prêté par tous les hommes libres, dès 12 ans, envers le roi qui dispose de ce fait d'un pouvoir personnel sur l'individu¹⁸⁵.

¹⁸¹ BRUAND (O.), *Les qualificatifs de palatium, castrum et castellum sur les monnaies mérovingiennes et carolingiennes (VIIe-IXe siècle)*, Actes des Congrès de la Société d'Archéologie Médiévale, 2001, p. 23.

¹⁸² PIRON (S.), *Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^{ème} siècle*, AHSS, n°2, 1996, p. 325.

¹⁸³ LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 61, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

¹⁸⁴ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 107 : « mais tout tenait à l'existence de ce pouvoir impérial. L'affaiblissement du pouvoir impérial devait conduire à la fragmentation de la société en groupes autonomes, et au rattachement politique des individus à d'autres autorités que celle de l'Etat ».

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 111.

Les Carolingiens ont cherché à contrecarrer la tendance centrifuge du pouvoir en mettant en place une organisation déconcentrée du pouvoir avec un contrôle plus étroit des dépositaires locaux, notamment par les *missi dominici* créés par une capitulaire de 802¹⁸⁶. Les garanties mises en place par les Carolingiens n'ont pas réussi à maintenir l'unité du royaume et les seigneurs locaux se sont rapidement émancipés du roi¹⁸⁷. Dans le cadre de la vassalité, les seigneurs disposent d'un pouvoir étendu en grande partie similaire à celui du roi Carolingien.

Le roi carolingien conserve néanmoins la légitimité du pouvoir. Il assure la justice, les tribunaux la rendent en son nom, et lève les hommes pour guerroyer¹⁸⁸. La capacité des Carolingiens à lever l'impôt est fortement limitée en raison des risques de rébellion des peuples nouvellement conquis que cela entraîne, mais aussi parce qu'il n'y a aucun recensement ou cadastre, ce qui rend sa perception délicate¹⁸⁹. Cela donnera lieu à un système arbitraire avec un nombre importants d'intermédiaires où les différents maillons perçoivent une part de l'impôt qu'ils récoltent, limitant d'autant ce qui revient au roi et encourageant, avant l'heure, l'évasion fiscale des contribuables¹⁹⁰. Dès lors, la création d'un impôt par les rois Carolingiens sera perçue comme illégitime, voire une extorsion¹⁹¹. De la même manière, les monnaies feront l'objet d'une tentative de centralisation par les Carolingiens. Mais, conscients de l'impossibilité d'une monopolisation totale, les Carolingiens ont davantage tenté de contrôler l'émission monétaire. Comme le remarque Olivier Bruand, « *ils [les Carolingiens] entendent à de nombreuses reprises centraliser la frappe au Palais, ce qui ne veut pas dire la réserver à un seul atelier, mais affirmer clairement le caractère régalien de l'émission monétaire* »¹⁹². Néanmoins, cette entreprise n'a pas entraîné les effets attendus et les monnaies locales perdureront encore longtemps après les Carolingiens.

L'émancipation progressive des seigneurs s'est manifestée par une patrimonialisation des charges confiées par le roi qui s'est engagé à nommer le successeur du bénéficiaire de la charge et en rejetant la tutelle royale¹⁹³. A partir du X^{ème} siècle, la seule invocation du centre

¹⁸⁶ CURSOUS-BRUYÈRE (S.), *Missi dominici, représentants du peuple en mission, préfets : un aspect de la continuité de l'organisation administrative française*, Rev. Adm., 2008, n° 351, p. 307.

¹⁸⁷ La capitulaire de Mersen (847) encourage la vassalisation de tous les hommes envers des seigneurs, ce qui ne manquera pas de renforcer leur pouvoir, ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 113.

¹⁸⁸ MATHIEU (P.), MATHIEU (M.), *op. cit.*, p. 53.

¹⁸⁹ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 92.

¹⁹⁰ Les contribuables échappaient à l'impôt grâce à la « recommandation » qui entraînait le rattachement de la personne auprès de l'Eglise ou d'un grand propriétaire, ce qui permet d'échapper à l'impôt, *ibid.*, p. 92.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 93.

¹⁹² BRUAND (O.), *Les qualificatifs de palatium, castrum et castellum sur les monnaies mérovingiennes et carolingiennes (VIIe-IXe siècle)*, Actes des Congrès de la Société d'Archéologie Médiévale, 2001, p. 23.

¹⁹³ LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 133, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

par les seigneurs ne suffit plus à légitimer le pouvoir local. La fragmentation du pouvoir a été favorisée par les différents régionalismes sur lesquels les seigneurs se sont appuyés pour asseoir leur prétention à diriger¹⁹⁴. Les seigneurs vont de plus en plus l'exercer en captant des droits régaliens (place forte, monnaie et droit de suite armée)¹⁹⁵. Celui-ci cherchera à combattre la tendance avant de rapidement capituler devant la puissance des seigneurs. Exemple illustratif, la construction de place forte a d'abord été monopolisée par le roi. Mais les seigneurs en ont progressivement érigé pour leur propre bénéfice sur leurs terres. Les Carolingiens, conscients de la menace pour l'unité de leur pouvoir¹⁹⁶ ont tenté, en vain, de s'opposer en rappelant leur droit régalien en la matière¹⁹⁷.

Sous les deux dynasties, l'Eglise s'est imposée dès le départ comme un allié incontournable du roi, mais aussi au niveau local, les seigneurs reproduisant les relations unissant le roi à l'Eglise, notamment en parrainant des monastères ou des abbayes. Partenaire du pouvoir central, l'Eglise en a été un soutien indéfectible, ce qui s'est manifesté par l'attribution de pouvoir politique et administratif importants, notamment à destination des évêques. Ceux-ci se sont vus confier la perception de certains impôts qu'ils lèvent au nom du roi¹⁹⁸, le droit de rendre justice dans le cadre de la justice ecclésiastique mais aussi parfois au nom du roi, ou encore en menant des osts à la guerre¹⁹⁹. Mais paradoxalement, alors qu'elle était partenaire du pouvoir central, l'Eglise a participé au processus de dissémination du pouvoir, ce que les Carolingiens ont tenté d'infléchir²⁰⁰.

La monopolisation du régalien sous les mérovingiens et les Carolingiens a été rendue impossible en raison de la trop forte fragmentation du pouvoir qui trouve pour partie sa source dans les liens du centre avec ses territoires et qui est sans cesse mobile pour rappeler son autorité²⁰¹. La proximité des seigneurs a constitué en temps de crise ou d'affaiblissement du

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ « Le droit de fortification était en effet un droit régalien et tout ce qui touchait à la défense relevait de l'autorité publique », GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 179, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

¹⁹⁶ ELLUL (J.), *Histoire*, p. 107 : « ces châteaux marquent matériellement l'indépendance des groupes locaux ».

¹⁹⁷ A l'occasion de l'Edit de Pîtres (864) pris par Charles II le Chauve, *ibid.*

¹⁹⁸ MATHIEU (M.) et MATHIEU (P.), *op. cit.*, p. 59.

¹⁹⁹ *Ibid.*

²⁰⁰ BARTHÉLÉMY (D.), *L'ordre seigneurial, XIe-XIIIe siècle*, Seuil, Points, coll. « Histoire », Paris, 1990, 318 p. Ici voir p. 18.

²⁰¹ « L'autorité publique au Xe siècle se concentre donc, comme pendant toute l'« époque franque », en certains lieux (routes, cités, sites défensifs, parfois encore eaux et forêts), en certains moments (guerres, assemblées judiciaires), en certaines parts de la société (les ecclésiastiques, les libres », *ibid.*

pouvoir central, un palliatif efficace à l'éloignement du roi et de l'empereur. Ce faisant, les seigneurs ont enraciné leur pouvoir en s'arrogeant les prérogatives royales ou impériales en s'intercalant entre la population et le roi, en les exerçant d'abord en simple délégué du premier, puis de façon autonome. Les deux dynasties ont cherché à établir puis à conserver l'unité du pouvoir et du royaume, que ce soit symboliquement ou matériellement. Mais conscients des réalités politiques, ils l'ont structuré de manière à rendre les seigneurs dépendants envers leur personne alors qu'ils étaient en mesure d'exercer des prérogatives similaires à celles du roi sur leurs terres. Bien que la monopolisation du régalien ait été rendue impossible à cette époque, sa captation constitue l'enjeu même du pouvoir. Sans prérogatives régaliennes centralisées, le centre ne pouvait exister de façon pérenne.

2) *L'œuvre des Capétiens et des Valois (987-1514)*

A la différence des Mérovingiens et des Carolingiens, les Capétiens héritent d'une assise territoriale limitée²⁰². Par ailleurs, leur qualité royale leur confère un avantage limité du fait d'une forte concurrence par les grands du royaume, en ce que, « *au début, la puissance militaire et économique de la maison dont les chefs portaient le titre de « roi » ne disposait que d'une puissance militaire et économique à peine supérieure à celle des maisons féodales voisines* »²⁰³.

Les Capétiens se lancent alors dans une entreprise d'expansion territoriale et de différenciation par rapport aux seigneurs afin de s'affirmer face à leur nombreux concurrents²⁰⁴. Progressivement, ils ont étendu leur pouvoir en affermissant leur assise territoriale et en neutralisant les forces centrifuges²⁰⁵. La lutte pour le pouvoir, et pour les prérogatives régaliennes, prend alors la forme d'une compétition entre prétendants au pouvoir pour assurer leur mainmise sur la « loi du monopole »²⁰⁶ c'est-à-dire la capacité de faire la guerre et la faculté

²⁰² « *Démuni de l'essentiel de son territoire, presque complètement dépouillé de la panoplie de ses regalia, réduit à s'appuyer sur un domaine restreint et des services essentiellement domestiques, le roi serait devenu, à s'y méprendre, un prince comme les autres et, souvent même, beaucoup moins puissant qu'eux* », RIGAUDIÈRE (A.), *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, Economica, 2010, Corpus Histoire du droit, p. 232.

²⁰³ ELIAS (N.), « *La dynamique de l'Occident* », Pocket, Evolution, Paris, 2003, p. 9.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ ELIAS (N.), *op. cit.*, p. 25.

²⁰⁶ ELIAS (N.), *ibid.* L'auteur précise le lien indissociable entre le monopole de la violence et le monopole fiscal : « *la libre disposition des moyens militaires est retirée au particulier et réservée au pouvoir central, quelle que soit la forme qu'il revête ; la levée des impôts sur les revenus et les avoirs est également du domaine exclusif du pouvoir central. Les moyens financiers qui se déversent ainsi dans les caisses de ce pouvoir central permettent de maintenir le monopole militaire et policier qui, de son côté, est le garant du monopole fiscal. Les deux monopoles*

à pouvoir la financer. Les Capétiens vont tirer profit de leur différence par rapport aux autres seigneurs en usant de la royauté pour justifier que certaines prérogatives ne peuvent appartenir qu'à eux, les droits régaliens, ce qui permettra de justifier leur lutte pour la monopolisation et pouvoir prétendre imposer leurs décisions partout dans le royaume de France. En s'inspirant de la Constitution de Roncaglia, les légistes ont établi une liste de droits n'appartenant qu'au roi en raison de sa majesté, comme la monnaie²⁰⁷. Ils en ont construit une théorie juridique à partir du XIV^{ème} siècle avec des œuvres telle que *Le songe du verger* qui dresse une liste de ces droits. L'apparition des droits régaliens dans le champ du droit est concomitant à la construction juridique du pouvoir royal qui ne connaîtrait aucun supérieur²⁰⁸. Cette qualité suprême du pouvoir est fondée sur l'idée précoce d'une souveraineté du roi en son royaume en reprenant, un siècle après sa publication, la décrétale *Per Venerabilem* (1202) qui déclare, entre autre le principe selon lequel « *Rex superiorem non recognoscens in regno suo est Imperator* ». Beaumanoir fera émerger l'idée au cours du XIII^{ème} siècle que le roi est au sommet de la pyramide féodale, tandis que Jean de Blanot considère qu'il dispose d'un pouvoir impérial sur tous les hommes du royaume²⁰⁹.

Néanmoins, le roi ne dispose pas d'une marge de manœuvre étendue dans l'exercice de ses droits régaliens. Il ne doit œuvrer que pour le bien commun et pour un royaume en paix²¹⁰. C'est au nom de la paix dans le royaume que les Capétiens ont cherché à limiter les guerres privées au recours du droit en approfondissant le mouvement initié par l'Eglise (avec la *paix de Dieu*) avec la *quarantaine le Roi* ou la *sauvegarde royale*²¹¹. Le point culminant sera atteint avec l'assemblée de Soissons le 10 juin 1155 où Louis VII prend la responsabilité de la paix dans le royaume, transformant la *paix de Dieu* en *paix du roi*²¹². L'efficacité sera toutefois tempérée tant les limitations seront nombreuses sans pour autant être respectées par les

se tiennent la balance, l'un étant inconcevable sans l'autre. A la vérité, il s'agit tout simplement de deux aspects différents de la même position monopoliste. Si l'un disparaît, l'autre disparaît du même coup ».

²⁰⁷ PIRON (S.), *Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^{ème} siècle*, AHSS, n°2, 1996, p. 325 : « *Mais le droit dont il excipe pour agir de la sorte est en réalité inédit. Et ce droit n'a d'autre fondement et justification que le fait qu'il relève de la « majesté royale ».* Cette notion, reprise du droit romain, exprime la grandeur insurpassable de l'office royal, avec une forte coloration religieuse ».

²⁰⁸ BUBENICEK (M.), *Bon droit et raison d'Etat. Réflexions sur les rapports entre le pouvoir royal et la justice du Parlement dans le dernier tiers du XIV^e siècle*, Cahiers de recherches médiévales et humanistes, 2000/7.

²⁰⁹ GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), 888-1060, p. 270, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

²¹⁰ CONTAMINE (P.), *1285-1514*, p. 506, in CONTAMINE (P.) (dir.), *op. cit.*

²¹¹ ELLUL (J.), *Histoire*, pp. 168-169.

²¹² PICQ (J.), *op. cit.*, p. 159.

seigneurs²¹³. Consécutivement à leur effort pour pacifier le royaume et se réserver le monopole de la force, les Capétiens confortent leur rôle de défenseurs de la France face aux menaces extérieures, ce qui permet notamment de les distinguer des autres seigneurs²¹⁴.

En luttant à la fois pour étendre son monopole et en cherchant à renforcer son emprise sur l'ensemble du royaume, la dynastie des Capétiens a entamé, avec un succès croissant, la monopolisation des moyens de la violence en aspirant les prérogatives des seigneurs. Afin d'affermir l'intériorisation de la violence au sein de la royauté, le roi délaisse de plus en plus le pouvoir de ban lui permettant de convoquer l'ost guerrier de ses vassaux en institutionnalisant une armée de métier formée de mercenaires et de troupes royales permanentes financées par le trésor royal, les *gens d'armes*²¹⁵. En 1439, à l'occasion des Etats généraux réunis à Orléans, Charles VI interdit définitivement aux seigneurs de recruter des troupes²¹⁶.

C'est au cours de cette même assemblée que le roi met en place un impôt permanent. Or, la mise en place d'un tel prélèvement constitue une véritable avancée dans la monopolisation fiscale. Jusque-là, les rois devaient « *vivre du sien* », c'est-à-dire que leurs recettes ne venaient que de ce que leurs terres leur procuraient. Occasionnellement, et pour des raisons précises, comme la défense du royaume, le roi pouvait demander aux assemblées la levée d'un impôt temporaire²¹⁷. La guerre de Cent Ans a eu raison de cette limite et progressivement le temporaire s'est installé dans la durée. La construction du monopole fiscal s'accompagne d'une attention portée à la monnaie. Au début du XII^{ème} siècle, la croissance économique favorise la monétarisation de la société et fait des monnaies un enjeu de pouvoir dépassant la sphère des échanges²¹⁸ dont les Capétiens prendront rapidement conscience²¹⁹. Or, ils doivent faire face à une pluralité des monnaies qui se rattachent alors chacune à un territoire.

²¹³ « *Petit à petit, le monopole royal en matière de guerre peut s'affirmer, même si le chemin fut « parcouru avec la lenteur de déplacement d'un glacier* » (Kaeuper), en dépit d'un arsenal législatif et jurisprudentiel important », DE CARBONNIÈRES (L.), *Le pouvoir royal face aux mécanismes de la guerre privée à la fin du Moyen Âge. L'exemple du Parlement de Paris*, Droits, 2007/2, n°46, p. 3.

²¹⁴ « *Dès le XII^{ème} siècle, surgit la conviction que le roi ne peut pas être un seigneur comme les autres, qu'il est le « suzerain ».* Le plus ancien témoignage remonte à l'année 1124 quand le roi de France, Louis VI le Gros, ordonne la levée en masse pour résister à l'empereur allemand Henri V qui, à la tête d'une force armée, se dirige vers Paris », PICQ (J.), *op. cit.*, p. 158 ; BOUTARIC (E.), *Organisation militaire de la France sous la troisième race, avant l'établissement des armées permanentes*, Bibliothèques des chartes, 1861, T. 22, p. 1.

²¹⁵ MATHIEU (M.) et MATHIEU (P.), *op. cit.*, pp. 123-124.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ PICQ (J.), *op. cit.*, p. 255.

²¹⁸ « *Le lien entre majesté et monnaie pouvait être établi de façon plus immédiate. En effet, les pièces de monnaies fournissent l'un des supports les plus usuels à la diffusion de l'image royale [...]. Les préoccupations que révèlent ces motifs sont souvent d'ordre militaire. Ainsi pour sa pièce la plus répandue, l'écu (1337), qui montre le roi en costume de guerre, la main droite tenant l'épée et la gauche posée sur l'écu fleurdéliné* », PIRON (S.), *op. cit.*

²¹⁹ *Ibid.*

La monnaie royale peine alors à se distinguer. Mais progressivement, les Capétiens imposent leur monnaie à grand renfort d'ordonnances en expliquant notamment que l'unification monétaire rejoint le « *commun profit* »²²⁰. Ces dernières se succéderont tout au long du XIII^{ème} siècle mais leur application sera limitée. Par une ordonnance de 1263, Louis IX impose définitivement la monnaie royale sur l'ensemble du royaume et cantonne l'usage des monnaies seigneuriales à leur territoire d'origine leur interdisant de l'être ailleurs²²¹. La monnaie royale est alors à l'image du pouvoir du roi, elle doit avoir cours dans l'ensemble du royaume. Les monnaies seigneuriales dépérissent et ne subsistent, pour un temps, que les monnaies des grandes seigneuries²²². Cependant, la présence d'une unique monnaie publique est encore incertaine du fait de cette concurrence.

Autre grande prérogative régaliennne, la justice constitue un élément incontournable du pouvoir, elle sous-entend l'intégralité des autres droits régaliens²²³, d'où un effort particulier des Capétiens pour s'imposer comme seule source de justice. La justice royale renvoie à l'image du roi-justicier directement inspiré de l'exemple biblique de Salomon et constitue une fonction essentielle pour l'exercice du pouvoir²²⁴. Au début du XI^{ème} siècle la justice est exercée en propre par chaque seigneur et par l'Eglise, le roi peine à s'imposer comme la source de justice. Progressivement, le roi allonge la liste des « cas royaux », c'est-à-dire les affaires ressortant de la compétence des juridictions royales, afin de marginaliser la justice seigneuriale puis la justice ecclésiastique²²⁵ et renforce les prérogatives de ses agents chargés de rendre la justice en son nom afin d'assurer la monopolisation de la justice par la royauté en supprimant toute source concurrente²²⁶.

De leur côté, les seigneurs ont été confrontés aux mêmes difficultés que le roi. Ils ont reproduit le modèle Capétien avec les prérogatives inhérentes au statut et se cherchent une

²²⁰ « Formule obligée de tout acte public son importance en matière monétaire est considérable elle rappelle constamment que l'émission de la monnaie du roi bénéficie à l'ensemble de la communauté », *ibid.*

²²¹ *Ibid.*

²²² GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 270, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

²²³ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 352 : « Or, avec la justice, tous les droits de puissance publique sont compris : en toute chose dès lors, le seigneur devra être considéré comme un délégué du Roi. En outre, le Roi seul à le pouvoir d'imposer : en vertu du droit romain, le Roi peut exiger l'impôt de sa seule autorité et de même il a seul le droit de battre monnaie ».

²²⁴ PICQ (J.), *op. cit.*, p. 160.

²²⁵ PICQ (J.), *op. cit.*, p. 253.

²²⁶ « Face à l'ordre judiciaire des seigneurs, le souverain et ses juges opèrent ainsi une véritable reconquête : dès le milieu du XIII^e siècle, les justices seigneuriales cèdent le pas et l'offensive contre les justices ecclésiastiques commence au début du XIV^e siècle », *ibid.*

légitimité similaire pour justifier leur pouvoir²²⁷. Mais ils voient leur pouvoir se fragmenter également sur leurs terres²²⁸. Comme le relève le professeur Jacques Ellul :

« la seigneurie est un territoire dont le titulaire exerce des droits de puissance publique, justice, police, armée, etc. La seigneurie est née du double phénomène de la fin de l'époque carolingienne : démembrement de la puissance publique, lien du pouvoir politique et de la terre. Celui qui possède une terre finit par exercer les droits de commandement sur elle »²²⁹.

Tout en luttant contre l'essor des Capétiens, les grands seigneurs vont chercher à consolider leur emprise sur leurs vassaux en usant de moyens similaires à ceux employés par le roi. Ainsi, si le roi est empereur en son royaume, Beaumanoir reconnaît également aux barons la souveraineté sur leurs terres et, par conséquent, la détention des droits régaliens pour ceux-ci²³⁰. Alain Bouchart (1444-1515-1530), un légiste en faveur du duc de Bretagne, qualifiera le pouvoir de ce dernier dans des termes proches de la souveraineté telle qu'elle sera définie par Jean Bodin 60 ans plus tard²³¹.

Face à l'effort des Capétiens, les seigneurs vont voir leur pouvoir péricliter, sans pour autant disparaître. Les premiers ont réussi à limiter le pouvoir des seconds en s'intercalant avec un succès croissant entre eux et la population du ressort de leur territoire²³².

Les Capétiens ont réussi à réduire progressivement l'écart entre la revendication d'un pouvoir unifié et sa réalisation. Toutefois, la centralisation des droits régaliens a été rendue en partie possible grâce à l'association de l'Eglise à cette entreprise. La centralisation progressive du pouvoir voit un affaiblissement concurrent, voire mécanique, des seigneurs locaux. Ainsi, à la sortie du Moyen-Âge, les différents prétendants à la course au pouvoir sont écartés. La royauté a réussi à instaurer un monopole suffisamment fort pour pouvoir s'installer dans la

²²⁷ GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 188, in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique, T. 1.*

²²⁸ C GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 228.

²²⁹ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 159.

²³⁰ CONTAMINE (P.), *1285-1514*, p. 506, in CONTAMINE (P.) (dir.), *op. cit.* : « *Chascuns barons est souverains en sa baronnies* ».

²³¹ « *La puissance et auctorité que ses prédecesseurs roiz et ducs de Bretagne ont de mouvoir et faire la guerre à leurs adversaires quant il leur a pleu et droit de se deffendre et prohiber port d'armes, de faire forger monnoyes tout ainsi qu'il luy plaira, de pugnir et faire executer tous faulx monneieurs selon droit et coustume dudit pays, aussi d'voir et exercer toute justice par lui, ses chancelier, president, senechaulx, baillifs, et autres justiciers tels qu'il luy plaira et pour ce faire les commettre et instituer, de faire loix, constitutions, coustumes et ordonnances en son pays et icelles faire observer et garder* », Extrait des *Grandes Chroniques de Bretagne* d'Alain Bouchart, cité in CONTAMINE (P.), *op. cit.*, p. 418.

²³² ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 360.

durée. De manière indéniable, la centralisation d'un monopole des prérogatives régaliennes a contribué à former l'Etat moderne.

3) *L'émergence de l'Etat moderne (1515-1789)*

La période qui s'étend de 1515 à 1789 voit l'autorité du monarque s'établir sans contestation. En 1515 Louis XII décède et c'est son gendre, François d'Angoulême, bientôt appelé François I^{er}, qui lui succède. Sa victoire à Marignan la même année, démontre aux yeux de tous la pérennité de la royauté française. Mais, en dépit de l'affermissement de la royauté, les forces périphériques continuent de freiner la centralisation du pouvoir. Dans le cadre de ce processus, les fonctions régaliennes jouent un rôle essentiel pour l'émergence de l'Etat moderne. En effet, en renforçant leur emprise sur leur monopole, les différents rois de France vont pouvoir s'en assurer l'exercice.

Tout d'abord, la puissance royale continue de se reposer sur le droit pour se légitimer. Les légistes renforcent la théorie des droits régaliens qu'il tient de sa nature divine et de sa position de souverain. Barthélémy de Chasseneuz a ainsi dressé une liste de 208 droits royaux²³³. Toutefois, plusieurs auteurs de la même époque ont préféré faire une liste indicative pour ne pas borner la puissance royale et ne pas entraver son extension²³⁴. La formalisation de la souveraineté dans le cadre de l'Etat moderne tout au long du XVI^{ème} siècle verra un rattachement de plus en plus étroit entre celle-ci et les droits du roi. La souveraineté telle que décrite dans l'œuvre de Bodin, *Les Six livres de la République*, contribuera à justifier la centralisation et l'émergence d'une monarchie absolue à l'aide des écrits du Cardine Le Bret. Les marques de souveraineté pensées par Bodin s'accordent en partie avec les prérogatives régaliennes telles que nous les connaissons aujourd'hui. Le pouvoir créateur de droit qu'il reconnaît au roi occupe une place prépondérante même si l'on retrouve d'autres marques telle que battre monnaie ou encore la guerre. Surtout, l'indivisibilité de la souveraineté est reconnue et opposée aux individus qui cherchent à remettre en cause le monopole royal²³⁵. L'œuvre des légistes a permis d'établir une centralisation du pouvoir en la personne du roi qui passe, pour

²³³ HAMON (P.) et BOURQUIN (L.), *Dieu, les hommes et le roi dans la France du XVI^{ème} siècle*, p. 24 in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique, La monarchie, entre Renaissance et Révolution*, T. 2, Points, Histoire, Paris, 2000, Paris, 2000, 615 p. Ci-après *Histoire de la France politique*, T. 2.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ Ainsi Louis XV proclame à l'occasion du discours de la Flagellation (1766) que « *l'ordre public tout entier émane de moi et les droits et intérêts de la nation, dont on ose faire un corps séparé du monarque, sont nécessairement unis avec les miens et ne reposent qu'en mes mains* », CORNETTE (J.), *op. cit.*, p. 340, in CORNETTE (J.), *Histoire de la France politique*, T. 2.

une part non négligeable, par les fonctions régaliennes et notamment deux d'entre elles : la guerre et l'impôt.

Bien que le passage du Moyen Âge à la Renaissance se soit caractérisé par l'affaiblissement des périphéries et une hégémonie du centre, la lutte pour le monopole persiste. Pour Norbert Elias, la monopolisation et l'extension territoriale, au fur et à mesure qu'elles s'accroissent, sont sans cesse confrontées à une tendance décentralisatrice²³⁶. Pour de nombreux auteurs, l'Etat s'apparente à cette période à une entreprise militaro-fiscale pour faire face aux multiples guerres²³⁷ selon le mot de Charles Tilly : « *l'Etat a fait la guerre et la guerre a fait l'Etat* »²³⁸. La guerre et l'impôt ont fortement contribué à l'émergence du pouvoir royal puis de l'Etat moderne et d'une administration bureaucratique, notamment par la gestion de l'impôt²³⁹. Les besoins financiers croissent avec l'augmentation de l'armée au-delà des capacités fiscales de l'Etat²⁴⁰. Les prérogatives du roi lui permettent de pouvoir augmenter l'impôt tout en se passant du consentement exprès du peuple. Or, l'impôt étant un fait social total²⁴¹ il contribue à renforcer la centralisation²⁴². L'accroissement du poids de l'impôt entraîne le besoin de maintenir des troupes afin de mater les révoltes fiscales. Ainsi, l'un dans l'autre, il y a une imbrication des deux prérogatives régaliennes qui se sont « *alimentées mutuellement* »²⁴³. L'image du roi guerrier dépasse le cadre symbolique et la guerre a constitué un pré-carré royal, « *l'ultima ratio regnum* », dont le recours était monopolisé par le roi et duquel découlait en grande partie ses prérogatives fiscales. Avec la conclusion du traité de Westphalie (1648), la

²³⁶ ELIAS (N.), *op. cit.*, p. 59.

²³⁷ PINCUS (S.), ROBINSON (J.), *Faire la guerre et faire l'Etat. Nouvelles perspectives sur l'essor de l'Etat développementaliste*, AHSS, 2016, n°1, p. 5.

²³⁸ TILLY (C.), *Reflections on the History of European State-Making*, p. 42 in Tilly (C.) (dir.), *The Formation of National States in Western Europe*, Princeton, Princeton University Press, 1986, pp. 3-83.

²³⁹ LEGAY (M.-L.), *L'Etat-finances comme « idéal-type » de l'Etat moderne (France : 1760-1790)*, Dix-Huitième Siècle, 2005, p. 131.

²⁴⁰ CORNETTE (J.), *Figures politiques du Grand Siècle Roi-Etat ou Etat-Roi ?*, p. 219 in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 2, p. 219. L'armée passe de 25 000 hommes à la fin du XV^{ème} siècle à plus de 100 000 en 1635 (*id.*).

²⁴¹ Un fait social total est « un fait qui « met en branle dans certains cas la totalité de la société et de ses institutions » et « dans d'autres, seulement un très grand nombre d'institutions, en particulier lorsque ces échanges et ces contrats concernent plutôt des individus »²⁴¹, MAUSS (D.), *Essai sur le don*, 1924, cité dans ALARY (P.) et BLANC (J.), « Monnaie et monnaies : pluralité et articulations », *Revue française de socio-économie*, 2013/2, n°12, p. 15.

²⁴² DRÉVILLON (H.) et SERNA (P.), *L'Ancien Régime et les Révolutions*, in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 2, p. 435 : « La monarchie absolue s'est construite parallèlement à la levée de la taille, qu'elle est fille de la taxe ».

²⁴³ TILLY (C.), *op. cit.* : « *the need fed itself, futhermore ; the overcoming of resistance to taxation required the maintenance of a military force* », p. 23.

diplomatie se rattache aux prérogatives royales²⁴⁴. Celle-ci constitue la formalisation du dialogue entre les Etats et les gouvernants.

Le processus de monopolisation dans le cadre de l'émergence de l'Etat n'a pas reposé uniquement sur la question de la guerre et des impôts. La justice est restée une prérogative essentielle. Au début de l'Ancien Régime, elle est encore en concurrence avec les juridictions seigneuriales et ecclésiastiques, mais son hégémonie ne fait plus de doute, d'où un effort de marginalisation de celles-ci moins prononcé que durant la période précédente²⁴⁵. Par les Edits de Crémieu (1536) et de Villers-Cotterêts (1539), le roi renforce la compétence des juridictions royales. Par ailleurs, la fonction légitimatrice de la justice a permis d'enraciner le pouvoir royal dans le territoire, celle-ci a eu un effet d'entraînement :

« C'est bien par la justice que le pouvoir affirma son emprise sur le territoire du royaume, c'est bien par le principe et quelques effets concrets de la souveraineté judiciaire que l'Etat moderne fut établi et fortifié »²⁴⁶.

Le renforcement constant du pouvoir royal et son emprise sur les prérogatives régaliennes a permis d'asseoir l'Etat moderne et de contribuer à son émergence. Une fois les concurrents éliminés, les rois se sont lancés dans une entreprise d'affermissement de leur monopole régalien. L'introduction de la notion de souveraineté fait évoluer l'office du roi en matière de justice. Il ne s'agit plus tant de trancher les litiges que d'édicter des lois²⁴⁷, fonction centrale de la souveraineté pour Jean Bodin. Au Moyen-Âge, le roi tranchait les litiges mais se pliait en partie au droit existant. A partir du XVI^{ème} siècle, celui-ci est suffisamment puissant pour pouvoir créer et imposer son droit, même s'il doit s'accorder avec les Parlements. Les prérogatives régaliennes constituent à l'époque l'essentiel des domaines d'intervention de l'Etat avec la population²⁴⁸, les agents de l'Etat étant alors relativement peu nombreux en définitive par rapport à la population : « *Presque trois dizaines de millions de Français s'adressent à quelques dizaines de milliers de cavaliers en 1789. N'est-ce pas là le résumé possible d'un rapport à l'Etat ?* »²⁴⁹. La Révolution permettra de constater la réussite de l'entreprise de monopolisation et sa contribution à l'émergence de l'Etat moderne. Les révolutionnaires

²⁴⁴ PICQ (J.), *op. cit.*, p. 348.

²⁴⁵ HAMON (P.) et BOURQUIN (L.), *Dieu, les hommes et le roi dans la France du XVI^{ème} siècle*, p. 54, in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique, La monarchie, entre Renaissance et Révolution*.

²⁴⁶ CORNETTE (J.), *op. cit.*, p. 236, in CORNETTE (J.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 2.

²⁴⁷ PICQ (J.), *op. cit.*, p. 261.

²⁴⁸ CORNETTE (J.), *op. cit.*, p. 523 : « *Au ras du sol, qu'est ce que la politique ? Payer l'impôt encore et toujours, assister parfois à un tirage au sort pour la milice, rendre hommage dans les occasions solennelles au seigneur de la communauté, voir, avec inquiétude, passer parfois les militaires, écouter des informations transmises par le curé en prêche...* ».

²⁴⁹ CORNETTE (J.), *op. cit.*, p. 524.

s'appuieront sur l'Etat bâti par les rois de France, notamment au recours de la centralisation que ceux-ci ont mis en place²⁵⁰. Après l'échec de la monarchie constitutionnelle, les révolutionnaires ont proclamé la République et non l'Etat, signe de la réussite de l'entreprise capétienne.

B) L'existence d'un lien historique entre le régalien et les collectivités locales

L'histoire des compétences régaliennes n'est pas seulement celle de l'établissement d'un pouvoir central face à des concurrents, c'est aussi celle d'un centre qui cherche à s'imposer face aux peuples qui constituent alors la France et qui ne subissent pas tous le joug seigneurial. Celles-ci se sont organisées au sein de leur communauté, exerçant certaines prérogatives régaliennes, d'où l'importance pour le roi de s'assurer du consentement de la population. Ainsi, à défaut d'un pouvoir centralisé, les communautés locales, et notamment les villes, ont pris en charge plusieurs prérogatives régaliennes pour assurer leur survie **(1)**, ce que l'Etat émergent a combattu en cherchant à les reprendre à partir de la fin du Moyen-Age **(2)**.

1) *La substitution des communautés locales à l'Etat*

A la chute de l'Empire Romain d'Occident jusqu'à tard dans le Moyen-Age, les campagnes se trouvent sous la domination seigneuriale ou ecclésiastique tandis que les villes ont connu une décroissance importante, tant démographique que politique²⁵¹. Les institutions municipales sont relativement faibles et ne gèrent que les affaires de la vie quotidienne de la cité. Néanmoins, dans une période où le pouvoir est fragmenté à l'extrême, les communautés locales, et notamment les villes, mettent en place des activités que l'on peut qualifier de régaliennes en raison du climat d'insécurité ambiant et de l'absence de pouvoir central stable.

Le déclin des villes est contrebalancé par l'essor des campagnes. Sous les Carolingiens, la vie économique se réfugie dans les *villae*, les descendantes des villas gallo-romaine²⁵². Tenues par un propriétaire foncier, celui-ci détient un pouvoir sur les habitants de

²⁵⁰ DE TOCQUEVILLE (A.), *L'Ancien Régime et la Révolution*, éd. Flammarion, coll. GF, Paris, 1988, 411 p.

²⁵¹ ELLUL (J.), *Histoire*, p. 69 : « Elles n'ont plus ni fonction administrative, ni fonction judiciaire. La ville cesse donc d'être un corps politique ».

²⁵² ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 92.

la *villae* du fait de sa propriété et exerce certains attributs du pouvoir²⁵³. Progressivement, les *villae* s'émancipent du pouvoir central. En se voyant accorder l'immunité, qui, initialement, exempt d'impôt, elles deviennent autonomes économiquement. A partir de 844, leur autonomie économique se double d'une autonomie politique²⁵⁴ grâce au pouvoir judiciaire qu'acquiert le propriétaire, l'*immuniste*²⁵⁵. Conscients du potentiel des *villae*, les seigneurs les ont progressivement fait passer sous leur influence²⁵⁶.

Le renouveau urbain qui débute à partir du XI^{ème} siècle voit les villes prendre de l'importance dans la structure de la société féodale. Ce renouveau n'est pas étranger à l'essor économique qui a lieu à la même période²⁵⁷. Mais les villes continuent d'être intégrées dans une seigneurie dont le système de taxation s'avère fréquemment peu adapté au commerce, les encourageant à revendiquer une autonomie par rapport aux seigneurs. Les motivations économiques n'expliquent cependant pas à elles seules les aspirations à l'autonomie des villes. La croissance économique a entraîné une augmentation des échanges et donc des idées qui fait prendre conscience aux populations urbaines que leurs intérêts ne sont pas nécessairement convergents avec ceux des seigneurs²⁵⁸. Par ailleurs, la recherche d'autonomie des centres urbains s'explique également au regard de l'insécurité permanente de l'époque. Les guerres privées incessantes durant la période féodale ont engendré une insécurité permanente peu propice au commerce. L'émancipation vis-à-vis du seigneur constitue aussi un moyen pour la population urbaine d'échapper aux arrestations arbitraires²⁵⁹ et d'acquérir un début de liberté. Les seigneurs, conscients de l'importance des villes comme source de richesses et souhaitant en bénéficier, vont, pour une certaine partie, accéder à leurs demandes par l'octroi de privilèges inscrits dans une charte ou une franchise. D'autres villes arracheront leurs privilèges par la révolte.

Toutefois, la légitimité de la commune ne repose pas sur la charte ou la franchise. Avant toute chose, elle est un serment d'entraide que se prêtent les membres de la communauté, la

²⁵³ Par exemple, l'*immuniste* dirige les hommes de la *villae* lorsqu'ils vont à la guerre, BARTHÉLÉMY (D.), *op. cit.*, p. 91.

²⁵⁴ BARTHÉLÉMY (D.), *op. cit.*, p. 110.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ BARTHÉLÉMY (D.), *op. cit.*, p. 91.

²⁵⁷ BARTHÉLÉMY (D.), *op. cit.*, p. 110.

²⁵⁸ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 206.

²⁵⁹ *Ibid.*

*conjuratio*²⁶⁰. Ce lien est exclusif de toute allégeance, et fait concurrence à l'hommage vassalique prêté au seigneur. Le mouvement communal a donc été une alternative au système féodal. Le système de valeurs est différent, notamment dans le fondement du pouvoir. Tandis que dans les campagnes, il repose sur la possession du sol, dans les villes le pouvoir repose sur l'argent²⁶¹. Néanmoins, l'ampleur de l'alternative est limitée puisque les communes ont reproduit le système féodal en leur sein²⁶², limitant la portée politique de la remise en cause. Par ailleurs, l'autonomie des communes vis-à-vis du système féodal est fortement variable. Si les communes du Nord et de l'Est bénéficient d'une forte autonomie, dans le Midi, les seigneurs participent, aux côtés des gouvernants urbains, à la gestion communale²⁶³. Enfin, si les villes ont réussi à s'émanciper partiellement de la tutelle seigneuriale, elles n'ont pas réussi à s'extraire du système royal. Les relations des communes avec la royauté ont été dictées au départ par des intérêts convergents : réduire le pouvoir des seigneurs. Mais progressivement, avec le renforcement de son pouvoir le roi limitera l'autonomie des communes, bien loin de l'image d'un « père des communes » parfois vanté par l'historiographie²⁶⁴.

Les privilèges accordés dans les chartes et franchises ont été extrêmement variés mais ont invariablement concerné les droits régaliens. Ainsi, certains domaines revenaient de façon récurrente dans les chartes comme l'a souligné le professeur Serge Regourd :

« Les chartes sont encore le plus souvent relatives aux droits militaires des villes... Si l'on s'en tenait à ces trois domaines privilégiés – justice, fiscalité, défense – il ne serait guère besoin de souligner que l'autonomie entendue sous l'angle contemporain des compétences locales, outrepassait alors singulièrement le cadre de l'autonomie administrative, pour toucher au noyau dur des fonctions régaliennes, que l'on dira, plus tard, de souveraineté »²⁶⁵.

Le degré d'autonomie des communes a varié selon l'ampleur des privilèges, le seigneur conservant à l'occasion un « droit de cité » lui permettant de pouvoir intervenir dans la gestion de la commune. Il faut constater qu'en matière de fiscalité, toutes les villes, avec ou sans charte ou franchise, ont disposé d'une autonomie fiscale allant de la seule gestion de la répartition de

²⁶⁰ « Mais ces diverses concessions de franchises ne constituent qu'un élément second par rapport à la conjuration bourgeoise d'aide mutuelle » in REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie*, RDP, 1990, p. 961.

²⁶¹ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 210.

²⁶² GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 240.

²⁶³ BARTHÉLÉMY (D.), *op. cit.*, p. 25.

²⁶⁴ GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 251 in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique, T. 1.*

²⁶⁵ REGOURD (S.), *op. cit.*

l'impôt entre les habitants à un système de consentement de l'impôt par des assemblées d'habitants avec un contrôle de l'utilisation des deniers publics²⁶⁶. Dans les communes, le droit de justice que le seigneur a parfois concédé est alors souvent exercé par des personnes élues, souvent issues de l'aristocratie, comme à Toulouse, à Beaumont²⁶⁷ ou encore à Hesdin²⁶⁸ pour ne citer que quelques exemples. Certaines communes organisent elles-mêmes leur défense en entretenant une milice urbaine²⁶⁹, voire en érigeant des fortifications, symbole par excellence de la puissance de la cité²⁷⁰ et droit hautement régalien. Dans quelques cas, des communes ont disposé, à l'instar des seigneurs, le droit de faire la guerre²⁷¹. Il faut d'ailleurs remarquer que les rois n'ont pas hésité à faire appel aux forces armées des villes pour guerroyer, comme en atteste la présence à Bouvines de milices urbaines²⁷². Quant à la monnaie, dès le V^{ème} siècle, les villes ont été les principaux centres d'émission²⁷³ et y ont eu un intérêt prononcé du fait de l'essor économique et du besoin de liquidités.

Les communes au Moyen-Age témoignent de la possibilité pour les communautés locales de leur capacité à s'organiser spontanément et à pallier aux carences d'un Etat qui est en cours de formation. L'exercice de prérogatives régaliennes par des communautés locales au cours du Moyen-Age ne repose pas sur une logique de substitution à l'entité proto-étatique. L'instabilité sociale forte en raison d'un état de guerre permanent, la distance vis-à-vis du pouvoir et le souhait d'une certaine autonomie acquise en droit ou en fait, expliquent cette prise en main par les villes de leur destinée. Mais le maintien de leur autonomie nécessite comme corollaire de pouvoir garantir leur survie face aux dangers extérieurs. Ce faisant, elles ne cherchent pas à devenir un Etat, dont la notion n'existait d'ailleurs pas à l'époque. Cette

²⁶⁶ ELLUL (J.), *Histoire*, p. 220.

²⁶⁷ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, 1996, Paris, pp. 26-27.

²⁶⁸ GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 245 in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

²⁶⁹ ELLUL (J.), *op. cit.*, pp. 221-222.

²⁷⁰ « Les citoyens eux-mêmes finissent par en tirer fierté. Ils en acceptent toujours la charge symbolique, comme en témoigne au XIII^e siècle le développement de ces sceaux urbains où figurent d'emblématiques murailles stylisées », RENOUX (A.), *Les manifestations de la puissance publique : enceintes, palais et châteaux. Rapport introductif*, in : Archéologie des villes dans le Nord-Ouest de l'Europe (VIIe-XIIIe siècle), Actes du IV^e Congrès international d'Archéologie Médiévale (Douai, 26, 27, 28 septembre 1991), Caen : Société d'Archéologie Médiévale, 1994, p. 61.

²⁷¹ ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 221.

²⁷² MENJOT (D.), *Le mouvement des libertés dans les villes de l'Occident médiéval. Belfort 1307 : l'éveil à la liberté*, Octobre 2006, Belfort, Mairie de Belfort, disponible sur : <https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00706265/document>. Consulté le 8 septembre 2017 ; BOUTARIC (E.), *Organisation militaire de la France sous la troisième race, avant l'établissement des armées permanentes*, Bibliothèques des chartes, 1861, T. 22, p. 1.

²⁷³ BRUAND (O.), *Les qualificatifs de palatium, castrum et castellum sur les monnaies mérovingiennes et carolingiennes (VIIe-IXe siècle)*, Société d'Archéologie Médiévale, 2001, p. 23.

autonomie fait des communes des sortes de sociétés autonomes dont la survie étant garantie par leur exercice de prérogatives régaliennes.

2) *La centralisation du régalien approprié par les communautés locales*

Pour renforcer leur pouvoir face aux seigneuries, les Capétiens ont utilisé les communes se trouvant dans le territoire d'un seigneur en s'en faisant le garant, le protecteur ou l'arbitre et n'hésitant pas à s'interposer entre la commune et le seigneur en cas de litige à la demande de celle-ci²⁷⁴. A partir du XIII^{ème} siècle, les seigneurs sont suffisamment affaiblis et le roi suffisamment fort pour qu'il puisse accélérer le processus de centralisation. Les communes voient leurs privilèges être de plus en plus limités²⁷⁵. L'essoufflement du phénomène de communalisation à la même époque permet son intégration dans le droit. Or, cette intégration ne sera pas neutre. Menée par les légistes, la théorisation de la notion permettra de limiter son autonomie²⁷⁶. Par deux ordonnances (1254 et 1256), le roi noyaute les communes en introduisant des agents lui étant fidèle et exerçant des prérogatives se rattachant à ses droits régaliens, notamment en matière de justice, de fiscalité et de maintien de l'ordre. L'affaiblissement des seigneuries permet au roi de pouvoir s'interposer entre elles et les villes et de se substituer au seigneur, avec, par exemple, la mise en place d'un impôt royal remplaçant les impôts seigneuriaux²⁷⁷.

L'effort de centralisation n'a pas laissé les communes et les seigneuries inactives et les XIV^{ème} et XV^{ème} siècles sont émaillés de révoltes. Les villes connaîtront un mouvement de révolte de grande ampleur qui leur sera propre. Menée par Etienne Marcel, un prévôt des marchands parisien, celle-ci s'étendra de 1355 à 1358. Il proposera une vaste réforme du royaume avec une Grande Ordonnance réformatrice en mars 1356 visant à réorganiser en profondeur l'administration du royaume qui accorde une place non négligeable aux villes²⁷⁸. L'esprit contractuel de cette Grande Ordonnance est défini dans ses termes par son auteur :

²⁷⁴ « Il n'y a sans doute dans cet appel vers le haut que tactique pour se concilier les faveurs d'un arbitre assez fort, mais encore traduction de l'incapacité où sont les pouvoirs locaux de se poser en corps politique », in GUYOTJEANNIN (O.) et LE JAN (R.), *op. cit.*, p. 249 in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France politique*, T. 1.

²⁷⁵ OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, p. 36.

²⁷⁶ REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie*, RDP, 1990, p. 961.

²⁷⁷ ELLUL (J.), *Histoire*, p. 380.

²⁷⁸ DEYON (P.), *op. cit.*, p. 33.

« vous devez à vos sujets protection et défense et eux vous doivent honneur et obéissance, mais qui leur faut de l'un [ceux qui sont privés de l'un] ne sont pas tenus de l'autre »²⁷⁹.

La position des rois à l'égard des communes est paradoxale mais logique : alors qu'ils les soutiennent lorsqu'elles se trouvent hors du domaine de la Couronne, ils n'en ont pas reconnu sur leur territoire. Hostiles aux communes, les rois ont fait des « bonnes villes » les modèles à suivre à partir du XV^{ème} siècle. Il s'agit de villes sous le contrôle du roi par le biais de ses agents et bénéficiant, entre autres, d'exemptions d'impôts et de monopole de fabrication²⁸⁰. Néanmoins, ces bonnes villes sont loin de jouir de l'autonomie des communes²⁸¹ et les rois se gardent bien de leur reconnaître l'exercice de ses droits régaliens. L'essor des bonnes villes signera progressivement la fin de l'autonomie municipale et donc d'un exercice centralisé des droits régaliens.

Parallèlement à l'essoufflement du phénomène des communes, le roi se repose de plus en plus fréquemment sur des assemblées provinciales tout au long du Moyen-Age²⁸² jusqu'à la fin de l'Ancien Régime. Les modalités de leur composition ont grandement varié, néanmoins une constante demeurera, celle d'une représentation des trois ordres. Ces assemblées locales ont eu pour vocation de participer à la prise de décision dans les domaines de la défense du royaume ou la levée d'impôt royaux. Ces Etats provinciaux se sont réunis de plus en plus fréquemment tout au long du XIV^{ème} et du XV^{ème} siècle, mais leur tendance à demander des privilèges locaux entraînera une limitation de leur convocation. Néanmoins, ces assemblées locales persisteront jusqu'à la Révolution²⁸³.

La perte de puissance des entités locales ou provinciales ne renverra jamais à une disparition totale de celles-ci. En effet, la nature du pouvoir royal et de la centralisation reposait sur une dimension contractuelle fondamentale. Sous forme de *condominium*²⁸⁴, les différentes périphéries (Etats provinciaux, villes...) négociaient avec le roi des privilèges mais uniquement pour leur territoire. Ainsi, la France, de la fin du Moyen-Age jusqu'à la Révolution a été une

²⁷⁹ Lettre d'Etienne Marcel à Charles V, cité dans DEYON (P.), *op. cit.*, pp. 33-34.

²⁸⁰ DEYON (P.), *op. cit.*, p. 39.

²⁸¹ Même si la forme institutionnelle se rapprochait des communes, les bonnes villes disposant souvent d'un conseil municipal et un maire à sa tête, voir CONTAMINE (P.), *1285-1514*, p. 386 in CONTAMINE (P.) (dir.), *Histoire de la France Politique*, T. 1.

²⁸² Notamment au XV^{ème} siècle, voir ELLUL (J.), *op. cit.*, p. 370.

²⁸³ OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, p. 34.

²⁸⁴ ELLUL (J.), *Histoire*, p. 339.

mosaïque de régimes juridiques locaux. Ces privilèges ont porté sur des matières bien différentes, mais il faut noter la constance des matières fiscale et juridictionnelle²⁸⁵.

La relation entre le roi et les pouvoirs locaux prend une toute autre tournure à la fin de l'Ancien Régime. Les tentatives de réforme de la monarchie ont reposé en partie sur les communautés locales. Ainsi, en 1764-1765, Laverdy a cherché à réformer les municipalités²⁸⁶, tandis que Turgot, dans son *Mémoire sur les municipalités* souhaitait la mise en place d'un système à trois niveaux d'assemblées partant des assemblées municipales à une grande assemblée concernant toute la Couronne²⁸⁷. Il ne s'agit pas d'en faire des instances démocratiques ou décentralisées, mais de réformer la politique fiscale afin d'en renforcer la légitimité²⁸⁸. Sous l'Ancien Régime, la participation des communautés locales aux prérogatives régaliennes s'est limitée essentiellement à l'impôt. La royauté a cherché à limiter cette présence des communautés tout en étant consciente que permettre à une ville ou une province de décider de sa propre fiscalité ou de lever son armée, revenait à favoriser les possibilités de soulèvement.

La centralisation du pouvoir sera définitivement acquise à la Révolution. L'aspect contractuel de la centralisation disparaît avec la Nuit du 4 août où il y a eu un passage « *du domaine des privilèges à celui des libertés publiques* »²⁸⁹. Ce faisant, l'uniformisation des statuts des entités locales, les communes et les départements, permet la neutralisation quasi-totale de celles-ci dans la sphère régaliennne afin de ne pas remettre en cause une souveraineté nationale nouvellement acquise.

§2) L'identification juridique problématique des compétences régaliennes

L'étude historique permet de mieux saisir le périmètre des compétences régaliennes ainsi que l'intérêt de leur monopolisation. Cependant, leur identification en droit est plus

²⁸⁵ GARNOT (B.), *Histoire de la Justice. France, XVIe-XXIe siècles*, Folio, Paris, 2009, 800 p.

²⁸⁶ DEYON (P.), *op. cit.*, p. 90.

²⁸⁷ DEYON (P.), *op. cit.*, p. 94.

²⁸⁸ « *Envers et contre tout, l'impôt reste l'alpha et l'oméga de la politique royale. En bon intendant, promu contrôleur général des finances, la question que se pose Turgot n'est pas tant de réunir une assemblée représentative de la nation, habilitée à réformer l'impôt, avec le risque de déstabiliser tout ce qui reste de l'autorité du roi, mais d'imaginer, d'abord un système de collecte assez efficace pour produire de l'assentiment, afin d'envisager ensuite un mode de représentation permettant aux propriétaires de participer à la bonne administration du royaume* » in SERNA (P.), *Comment meurt une monarchie ? 1774-1792*, p. 444 in CORNETTE (J.), *Histoire de la France Politique*, T. 2.

²⁸⁹ REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie*, RDP, 1990, p. 961.

problématique. Il est certain que les compétences régaliennes renvoient à des notions incontournables pour l'Etat a entraîné mécaniquement leur intégration dans le droit. Mais le régime juridique du régalien est loin d'être précis en raison d'une absence d'approche globale. Des interrogations demeurent comme a pu le relever un sénateur à l'occasion des débats parlementaires portant sur la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République : « *existe-t-il, oui ou non, un bloc de compétences régaliennes intangibles et, si oui, de quoi se compose-t-il ?* »²⁹⁰. Si l'existence juridique des compétences régaliennes est certaine **(A)**, les contours de leur régime juridique sont véritablement incertains **(B)**. Or, le renouvellement des compétences régaliennes par les entités supranationales **(C)** complexifie ce travail de définition juridique.

A) L'existence juridique certaine des compétences régaliennes

L'importance du régalien pour l'Etat rend leur intégration dans le droit nécessaire dans la mesure où il s'agit d'un vecteur d'action incontournable pour lui. Mais l'intégration du régalien dans le droit, sans être inexistante, est néanmoins superficielle. La présence diffuse du régalien dans le droit **(1)** est certainement due à l'absence de lisibilité de la notion en raison d'un défaut d'homogénéité **(2)**.

1) *La présence diffuse du régalien dans le droit*

Bien qu'il ne soit pas intégré explicitement dans le droit positif, plusieurs indices laissent poindre et deviner la présence de l'élément régalien dans des domaines divers. Ainsi, les différents textes constitutionnels témoignent d'une permanence de la monopolisation du régalien par l'Etat **(a)**. La loi constitutionnelle du 23 mars 2003²⁹¹, en cherchant à adapter le régime juridique des départements et régions d'outre-mer, laisse transparaître une approche matérielle du régalien **(b)**. La situation particulière de la Nouvelle-Calédonie, notamment dans le cadre de son passage vers une potentielle indépendance avec la question du transfert de souveraineté et des compétences attenantes, apporte des éléments supplémentaires quant à l'identification du régalien comme objet juridique **(c)**.

²⁹⁰ Déb. parl, Sénat, séance du 11 décembre 2002, *JORF Sénat*, 12 décembre 2002, p. 5.

²⁹¹ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 23 mars 2003 portant organisation décentralisée de la République.

a) La permanence textuelle du régalien dans les Constitutions françaises

Les Constitutions successives de la France depuis 1789 témoignent avec constance d'une prise en compte du régalien en leur sein. Bien que les dispositions constitutionnelles ne les qualifient pas comme telles, les pouvoirs constituants ont systématiquement porté une attention aux matières régaliennes de deux façons. D'une part, le constituant a toujours fait mention des compétences régaliennes, sans les nommer comme telles, en s'attachant à leur distribution au sein de l'Etat. Cependant, aucune Constitution n'a disposé que les affaires étrangères ou que l'armée relevaient spécifiquement de l'Etat en raison de leur nature. En revanche, à la suite des articles 12 et 13 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, l'armée est toujours présente dans les Constitutions. L'article premier du Titre 4 de la Constitution de 1791 s'intitule « *De la force publique* »²⁹², ou encore l'article 274 de la Constitution de 1795 qui reprend les mêmes dispositions²⁹³. D'autre part, les Constitutions successives ont traité les matières régaliennes sous l'angle de la répartition des attributions entre les pouvoirs publics constitutionnels en application de la séparation des pouvoirs. A titre d'exemple, la guerre et l'armée ont fréquemment été dissociées entre le pouvoir législatif et le chef de l'Etat, notamment dans les régimes républicains²⁹⁴. La tradition constitutionnelle, si tant est qu'elle existerait en la matière, a confié la gestion et la direction de l'armée au Président de la République ainsi que la défense nationale tandis que la déclaration de guerre revenait au Parlement²⁹⁵. De la même manière, les affaires étrangères ont souvent été réparties entre le Parlement, qui se voit confier la ratification des traités internationaux²⁹⁶, tandis que le

²⁹² Article 1^{er}, Titre 4 de la Constitution de 1791 : « *La force publique est instituée pour défendre l'Etat contre les ennemis du dehors, et assurer au dedans le maintien de l'ordre et de l'exécution des lois* ».

²⁹³ Article 274 de la Constitution du 22 août 1795 (ou du 5 Fructidor An III) : « *La force armée est instituée pour défendre l'Etat contre les ennemis du dehors, et pour assurer au-dedans le maintien de l'ordre et l'exécution des lois* ».

²⁹⁴ Néanmoins, des régimes moins libéraux, comme le Consulat de 1799 ont repris la distinction organisation de l'armée/guerre dans la répartition des attributions entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. La Constitution du 22 Frimaire An VIII dispose à son article 50 : « *Les déclarations de guerre et les traités de paix, d'alliance et de commerce, sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois* », sachant que les lois sont votées par le pouvoir législatif (voir le Titre III « *Du pouvoir législatif* », et plus particulièrement les articles 28 et 34).

²⁹⁵ L'article 54 de la Constitution de la IInd République est particulièrement illustratif : *Il [le Président de la République] veille à la défense de l'Etat, mais il ne peut entreprendre aucune guerre sans le consentement de l'Assemblée nationale* ». Pour la V^c République, il est possible de citer les articles 15 et 21 de la Constitution qui laissent la gestion et la défense de la France aux Président de la République et au Premier ministre et l'article 35 alinéa 1^{er} qui donne au Parlement, seul, le pouvoir de déclarer la guerre.

²⁹⁶ Article 55 de la Constitution du 24 juin 1793 : « *Sont désignés, sous le nom particulier de décret, les actes du Corps législatif concernant : [...] – La ratification des traités* ». L'article 53 de la Constitution du 4 octobre 1958 prévoit la compétence du Parlement pour la ratification des traités internationaux.

Gouvernement accrédite et nomme les ambassadeurs et mène les relations internationales²⁹⁷. La justice a fréquemment fait l'objet d'une grande attention en raison de la théorie de la séparation des pouvoirs²⁹⁸, ce qui s'est également constaté dans les constitutions des régimes non républicains²⁹⁹. Quant à la monnaie, celle-ci a fait l'objet d'un traitement particulier en étant fréquemment occultée dans les textes constitutionnels. Certains d'entre eux y ont fait référence³⁰⁰, mais de façon incidente puisqu'ils portaient sur un point de détail (la rémunération) où la monnaie n'est pas au centre de la disposition. A ce titre, la V^e République constitue une particularité avec son article 34 de la Constitution qui attribue au Législateur « *le régime d'émission de la monnaie* » ou encore l'article 73 permettant aux départements et régions d'Outre-Mer toute adaptation³⁰¹ des lois et règlements sauf, entre autre, sur la monnaie. Enfin, la fiscalité a toujours été traitée dans les Constitutions à la suite des articles 13 et 14 de la DDHC³⁰², oscillant entre le législateur et le pouvoir exécutif.

b) L'apport de l'article 73 de la Constitution

La permanence des matières régaliennes dans les textes constitutionnels témoigne d'une certaine transcendance de ces questions malgré les périodes. Toutefois, le développement des interventions de l'Etat rend l'identification du régalien dans les constitutions de plus en plus complexe en ce qu'il est dilué avec d'autres matières. Néanmoins, la Constitution de la V^e République dresse une liste des champs irréductibles de l'Etat aux articles 73 et 74 de la Constitution à propos des facultés d'adaptation des départements et régions d'outre-mer ainsi que des communautés d'outre-mer. Cette liste, qui porte sur plusieurs matières, contient

²⁹⁷ Pour la V^e République, ce sont les articles 13 et 14 de la Constitution qui portent respectivement la nomination des ambassadeurs par le Président de la République et l'accréditation des ambassadeurs. L'article 52 de la Constitution laisse sous-entendre que la conduite des relations internationales revient au Président de la République (« *Le Président de la République négocie et ratifie les traités* ») ; COULÉE (F.), *Les engagements internationaux de la France et le jeu des institutions de la V^e République*, Droits, 2006/2, n°44, p. 9.

²⁹⁸ La Constitution de la IInd République contenait en son sein un Chapitre VIII intitulé « *De l'ordre judiciaire* ». Quant à la V^e République, la Constitution prévoit un Titre VIII « *De l'autorité judiciaire* ».

²⁹⁹ La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 comportait une section intitulée « *De l'ordre judiciaire* » (articles 57 à 68).

³⁰⁰ Article 38 de la Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 ou encore l'article 22 de la Constitution du IInd Empire.

³⁰¹ Au titre des « *caractéristiques et contraintes particulières de ces collectivités* ».

³⁰² Le Titre V de la Constitution de 1791 porte spécifiquement sur « *Les contributions publiques* », l'article 53 de la Constitution de l'An XII qui prévoit le serment que doit prêter l'empereur porte en partie sur l'impôt, les articles 15, 16 et 17 de la Constitution de la IInd République s'intéressent aux impôts dans le cadre des droits des citoyens. Ces dispositions ne sont pas exhaustives et il est possible de trouver dans tous les textes constitutionnels des dispositions relatives à la fiscalité.

notamment les compétences régaliennes selon la typologie classique³⁰³, mais va au-delà de ce cercle de compétences. De cette manière, l'article 73 de la Constitution fixe clairement les limites matérielles de l'indivisibilité et de l'unité de l'Etat en France³⁰⁴. Les matières dont il est question ne sont pas seulement constitutives de l'Etat, certaines d'entre elles sont également des marqueurs d'une organisation démocratique tandis que d'autres le sont pour garantir un Etat de droit. De la sorte, il est possible de diviser les matières de l'article 73 en trois catégories qui ne sont pas nécessairement exclusives les unes des autres, la justice étant à la fois une compétence régalienne mais aussi un élément essentiel de l'Etat de droit par exemple.

Matières de l'article 73 de la Constitution		
Compétences régaliennes	Etat de droit	République
Organisation de la justice ; droit pénal ; procédure pénale ; politique étrangère ; défense ; sécurité et ordre public ; monnaie ; crédit et change.	Droits civiques ; garanties des libertés publiques ; état et capacité des personnes.	Nationalité ; droit électoral.

c) L'apport de la Nouvelle-Calédonie

Le cas de la souveraineté partagée entre la France et la Nouvelle-Calédonie a permis l'introduction dans le droit de la question du partage de compétences dans un cadre dépassant celui de la décentralisation. Dès le début du processus d'extension de l'autonomie de la Nouvelle-Calédonie, les compétences de l'Etat ont été limitées et énumérées explicitement³⁰⁵.

³⁰³ L'alinéa 4 de l'article 73 dispose ainsi que : « Ces règles ne peuvent porter sur la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'état et la capacité des personnes, l'organisation de la justice, le droit pénal, la procédure pénale, la politique étrangère, la défense, la sécurité et l'ordre publics, la monnaie, le crédit et les changes, ainsi que le droit électoral. Cette énumération pourra être précisée et complétée par une loi organique ».

³⁰⁴ MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Les collectivités territoriales régies par l'article 73*, Nouv. Cah. CC, 2012, n°35, p. 25 ; VERPEAUX (M.), *L'unité et la diversité dans la République*, Nouv. Cah. CC, 2014, n°42, p. 7.

³⁰⁵ Article 7 de la loi n°76-1222 du 28 décembre 1976 relative à l'organisation de la Nouvelle-Calédonie et dépendances ; article 5 de la loi n°84-821 du 6 septembre 1984 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances ; article 6 de la loi n°88-82 du 22 janvier 1988 portant statut du territoire de la Nouvelle-Calédonie ; article 8 de la loi n°88-1028 du 9 novembre 1988 portant dispositions statutaires et préparatoires à l'autodétermination de la Nouvelle-Calédonie en 1998 ; l'article 21 de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. Pour plus de détails, voir CHRISTNACHT (A.), *Nouvelle-Calédonie*, in *Encyclopédie du JurisClasser : Administratif*, LexisNexis, 2009, Fasc. 130-50.

Ainsi, dès la loi du 28 décembre 1976, le chapitre II intitulé « *Compétences de l'Etat* » contient un unique article contenant les dispositions suivantes :

« Art. 7 – Le domaine de la compétence de l'Etat comprend les matières suivantes :
Relations extérieures contrôle de l'immigration et contrôle des étrangers ;
Défense (organisation, sécurité générale, maintien de l'ordre, protection civile, matières stratégiques ou d'intérêt général) ;
Communications extérieures (navigation maritime et aériennes, postes et télécommunications) ;
Monnaie, Trésor, crédit, changes, commerce extérieur ;
Nationalité ;
Etat civil ;
Droit civil, sauf le statut civil coutumier, droit commercial ;
Justice et organisation judiciaire ;
Droit pénal, procédure pénale ;
Administration communale et tutelle des collectivités locales ;
Fonction publique (cadres d'Etat) ;
Domaine public maritime et aérien ;
Enseignement secondaire, supérieur et technique, recherche scientifique ;
Réglementation minière, conformément à la législation en vigueur ;
Radiodiffusion-télévision.
Toutes les autres matières sont de la compétence territoriale ».

Il faut signaler le cas particulier de la fiscalité qui a été, dès 1976, une compétence relevant de la Nouvelle-Calédonie, comme le constate le dernier alinéa de l'article 7 de la loi du 28 décembre 1976³⁰⁶. De la même manière, la justice a connu dès 1982 une inflexion au principe de l'indivisibilité avec l'introduction d'assesseurs coutumiers en matière civile en première instance et en appel³⁰⁷. Progressivement, les compétences que l'Etat a conservé vont se restreindre jusqu'à l'Accord de Nouméa du 5 mai 1998. Ce dernier à une nature temporaire en ce qu'il organise la relation entre la France et la Nouvelle-Calédonie jusqu'à la tenue d'un référendum d'auto-détermination de celle-ci qui « *portera sur le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité* »³⁰⁸. L'Accord de Nouméa indique qu'il existe des compétences régaliennes dont le transfert signifiera la mise en place d'un Etat néo-calédonien. Le point 3.3 de l'Accord est rédigé de la manière qui suit :

« 3.3. Les compétences régaliennes

La justice, l'ordre public, la défense et la monnaie (ainsi que le crédit et les changes), et les affaires étrangères (sous réserve des dispositions du 3.2.1) resteront de la

³⁰⁶ Ce qui sera reconnu explicitement à l'occasion de la loi du 9 novembre 1988 (article 9 1°).

³⁰⁷ Ordonnance n°82-877 du 15 octobre 1982 instituant des assesseurs coutumiers dans le territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances au tribunal civil de première instance et à la cour d'appel.

³⁰⁸ Article 5 « *L'évolution de l'organisation politique de la Nouvelle-Calédonie* ».

compétence de l'Etat jusqu'à la nouvelle organisation politique résultant de la consultation des populations intéressées prévue au 5.

Pendant cette période, des néo-calédoniens seront formés et associés à l'exercice de responsabilités dans ces domaines, dans un souci de rééquilibrage et de préparation de cette nouvelle étape ».

L'Accord de Nouméa fait explicitement des compétences régaliennes le dernier obstacle à l'indépendance et l'accession à la souveraineté de la Nouvelle-Calédonie³⁰⁹. La valeur juridique de cette référence explicite aux compétences régaliennes est néanmoins à relativiser³¹⁰. Il ne s'agit pas d'un traité international, la Nouvelle-Calédonie n'étant pas un Etat, ni une loi. Le titre XIII de la Constitution se réfère à l'Accord, qui dispose donc d'une normativité indirecte par un écran constitutionnel. Ni l'article 77 de la Constitution, ni la loi organique du 19 mars 1999³¹¹ ne reprennent la formule de compétences régaliennes pour désigner les compétences réservées à l'Etat. La nature de l'Accord de Nouméa ne doit pas tromper et, à notre sens, il doit être pris pour ce qu'il est, c'est-à-dire un accord politique fixant les jalons de la relation juridique entre l'Etat et la Nouvelle-Calédonie. Néanmoins, la situation de la Nouvelle-Calédonie apporte un double enseignement en matière de compétence régalienne : tout d'abord, au-delà d'une certaine dose d'autonomie, leur traitement devient nécessaire. Ensuite, le langage politique connaît manifestement une perméabilité à l'expression « compétence régalienne » que le droit n'a pas.

Quoiqu'il en soit, la permanence du régalien, formellement ou matériellement, dans les textes constitutionnels ou touchant à l'organisation interne de la souveraineté témoigne de l'importance de l'importance desdites compétences. Toutefois, il faut constater l'apparente aversion du droit à qualifier nommément le régalien comme tel.

2) *L'absence de lisibilité en raison d'un défaut d'homogénéité du régalien*

Le régalien souffre de l'inexistence d'une approche cohérente et globale. La notion de compétence régalienne ne connaît aucune portée juridique en tant que telle. Les matières

³⁰⁹ « Au terme d'une période de vingt années, le transfert à la Nouvelle-Calédonie des compétences régaliennes, l'accès à un statut international de pleine responsabilité et l'organisation de la citoyenneté en nationalité seront proposés au vote des populations intéressées. Leur approbation équivaldrait à la pleine souveraineté de la Nouvelle-Calédonie », 5° du Préambule de l'Accord de Nouméa.

³¹⁰ La forme de l'accord est révélatrice dans une certaine mesure : il n'y a pas d'articles mais des points présentés comme étant un « Document d'orientation ».

³¹¹ Loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie. L'article 77 de la Constitution charge de transposer en droit « les orientations définies par cet accord », ce que cette loi organique fait.

régaliennes sont soulevées isolément dans le droit sans aucune prise en compte de leurs relations entre elles. La diversité importante des domaines en question n'est sûrement pas sans conséquence, comme en témoigne l'extension du champ de la police et des nombreuses polices spéciales qui ont émergé³¹². Quand bien même les compétences régaliennes auraient, en tant que telles, une portée juridique, il paraît difficile d'envisager un régime juridique cohérent qui unisse des matières aussi éloignées que la fiscalité et les affaires étrangères. L'étude d'un potentiel régime juridique des compétences régaliennes nécessite d'abord d'étudier la sémantique institutionnelle du terme. Il faut alors dresser un double constat : la typologie classique des compétences régaliennes fait l'objet de dénominations variées ; des matières éloignées de la typologie classique sont qualifiées de régaliennes. Dans les deux cas, la confusion et la profusion n'aident en rien à dresser une approche cohérente des compétences régaliennes.

Sur le plan strictement juridique, les compétences régaliennes connaissent des appellations qui diffèrent selon les institutions tout en y faisant référence implicitement. Le Conseil constitutionnel fait référence aux fonctions « *qui intéressent la souveraineté de la Nation* »³¹³, aux « *conditions essentielles d'exercice de la souveraineté* »³¹⁴, des « *tâches inhérentes à l'exercice par l'Etat de ses missions de souveraineté* »³¹⁵, ou en se basant sur la notion de service public qui serait « *exigé par la Constitution* »³¹⁶. Le législateur parle parfois de « *droit fondamental* »³¹⁷. Le Tribunal des conflits a pu faire référence aux activités régaliennes par le biais « *d'attributions exclusives de la puissance publique* »³¹⁸. Pour le juge administratif, la jurisprudence en matière de contentieux administratif dans le cadre de la police fait l'objet d'un silence éloquent où l'idée de compétence régalienne dans le sens d'une matière relevant exclusivement de l'Etat est présente mais n'est pas nommée³¹⁹. Un avis rendu par

³¹² PETIT (J.), *La police administrative*, p. 14 in GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.), YOLKA (P.) (dir.) *et al.*, *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, Paris, 712 p.

³¹³ Cons. const., n°91-293, DC 23 juillet 1991, *Loi portant diverses dispositions relatives à la fonction publique*, Rec. p. 77. Voir ici cons. n°8.

³¹⁴ Cons. const., n°98-399 DC, 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, Rec. p. 245. Voir ici cons. n°15.

³¹⁵ Cons. const., n°2002-461, DC 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. n°8.

³¹⁶ Cons. const. n°88-232, DC 7 janvier 1988, *Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole*, Rec. p. 17. Voir ici cons. 30.

³¹⁷ En faisant référence à la sécurité, voir article L 111-1 du Code de la sécurité intérieure.

³¹⁸ TC, 11 juillet 1933, *Dame Mélinette*, n°00784, Leb. p. 1237.

³¹⁹ Le juge administratif sous-entend le monopole de l'Etat sur la matière qui exige un exercice public des activités matérielles de police. Voir CE, Ass., 17 juin 1932, *Ville de Castelnaudary*, n°12045, Leb. p. 595 ; CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton et al.*, n°144152 et 144241, Leb. p. 175 ; CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, n°170606, Leb. T. 706.

l'assemblée du Conseil d'Etat le 31 janvier 2002 a dressé une liste des compétences régaliennes :

- « 1. Doivent être regardés comme inséparables de l'exercice de la souveraineté ou comme participant directement ou indirectement à l'exercice de prérogatives de puissance publique de l'État ou d'autres collectivités publiques : a) d'une part, l'exercice de fonctions traditionnellement qualifiées de régaliennes [...]
2. Les missions confiées aux ministères chargés de la défense, du budget, de l'économie et des finances, de la justice, de l'intérieur, de la police et des affaires étrangères sont, en principe, de nature régalienne »³²⁰.

A l'inverse, le terme de régalien est utilisé pour des activités dépassant largement la typologie classique, ce qui contribue à l'illisibilité des compétences régaliennes. Le Tribunal des conflits a déjà identifié des missions qui appartiennent « *par nature à l'Etat* »³²¹ dans des domaines dont le lien avec la souveraineté n'apparaît pas spontanément au premier abord³²². De son côté, la Cour de cassation a pu considérer que, « *en vertu de sa souveraineté, l'Etat récupère les biens d'une succession en déshérence* »³²³. Dans d'autres situations, le terme de régalien est repris à propos d'activités diverses et variées, telles que la circulation sur les voies d'eau³²⁴ ou encore l'exercice de la compétence tourisme par les EPCI à la suite de la loi NOTRe³²⁵.

La confusion sémantique qui règne dans le droit n'est probablement pas une cause isolée et reflète le flou entourant le contenu de la notion. Ce phénomène touche largement d'autres domaines qui ne sont pas juridiques tels que des textes issus d'institutions publiques, des propos de politiques, des articles de presses ou d'universitaires. Tous s'accordent... pour ne pas être d'accord. A l'occasion de la Révision Générale des Politiques Publiques (RGPP), le Conseil de Modernisation des Politiques Publiques (CMPP) a pu considérer que faisaient parties des

³²⁰ CE, ass. Avis, 31 janvier 2002, n°366313. Le Conseil d'Etat était saisi de questions portant sur l'accessibilité des ressortissants européens aux emplois publics.

³²¹ TC, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot*, Leb. p. 787, où il était question de la construction de routes nationales.

³²² Ce dont un commissaire du gouvernement, M. Guillaume, s'est félicité dans ses conclusions dans l'arrêt CE, 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la Région Rhône-Alpes*, Leb. p. 69, concl. E. Guillaume : « *La décision Entreprise Peyrot a eu le grand mérite de défendre l'unité du régime des travaux public face aux démembrements de l'action administrative dans un domaine qui relève fondamentalement de l'Etat* » in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DEVOLVÉ (P.), GENEVOIS (B.), *GAJA*, Dalloz, 18^{ème} éd., 2011, p. 553.

³²³ Cass, 1^{er} civ., 6 avril 1994, *Directeur général des impôts c/ Frémy*, n° 92-13.462, publié au bulletin.

³²⁴ Circulaire du 29 mars 2012, n° DEVK1209104C, relative au processus de pré-positionnement et d'affectation des agents dans le cadre du transfert des services en charge des voies navigables à l'établissement public administratif Voies navigables de France et de la réorganisation de certaines missions régaliennes concernant la voie d'eau.

³²⁵ Ques. parl. Sénat, n°19189, HERVÉ (L.), 10 décembre 2015, *JORF Sénat*, 2015, p. 3315.

missions régaliennes du Ministère de l'Intérieur la gestion des titres (cartes grises, cartes d'identité, etc)³²⁶. L'Office National des Forêts (ONF) parle, lui, d'une « *ventilation entre prestations régaliennes et contractuelles de l'ONF* » à propos du partage de ses missions avec les collectivités territoriales³²⁷. De même, la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL) dispose d'un service « *des affaires régaliennes et des collectivités territoriales* » dont les agents disposent d'une habilitation dans les domaines sensibles. Le Ministère de l'Economie des Finances et de l'Industrie a produit en 2004 présentant la comptabilité de l'Etat dans lequel le terme de « *produit régalien* » est utilisé pour désigner les sommes perçues au titre des impositions, taxes et amendes³²⁸. Enfin, preuve de l'utilisation prolifique du terme, un rapport du Sénat a pu qualifier les Haras nationaux de « *mission régalienne* »³²⁹, comme chacun le sait.

Au terme de ces observations, il faut constater que le régalien est ordinairement, si ce n'est systématiquement, associé à l'Etat, dénotant au passage une certaine idée que les individus s'en font. Ainsi, dans cet ordre d'idée la qualification de tel ou tel élément comme étant régalien renvoie à sa gestion par l'Etat et de leur aspect essentiel et incontournable. Cela confirme la déclaration de Guy Canivet : les compétences régaliennes sont « *les compétences dont l'Etat ne peut se départir sans se dénaturer* »³³⁰. L'aspect indissociable entre régalien et Etat est parfois tellement intériorisé que les deux sont parfois synonymes³³¹. D'autre part, sans nécessairement désigner l'Etat, le terme de régalien est utilisé pour renvoyer à sa gestion unilatérale des affaires³³². Comme le souligne le professeur Jean-Marie Pontier, il faudrait l'envisager sous la forme de la gestion unilatérale par l'Etat, c'est-à-dire les hypothèses où il

³²⁶ Comité de Modernisation des Politiques Publiques, rapport du 4 avril 2008 p. 39.

³²⁷ Source : http://www.onf.fr/communes_forestieres/sommaire/reperes/qui_fait_quoi/20080924-132228-978603/@@index.html. Consulté le 10 septembre 2017.

³²⁸ Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie, *Recueil des normes comptables de l'Etat*, 2004. Disponible sur : <http://www.dgdr.cnrs.fr/intranetdcif/Docs/Bibliotheque/reglementation/pdf/NC/Recueil-normes-Etat.pdf>. Voir la Norme n°3 « *Les produits régaliens* », p. 51.

³²⁹ BOURDIN (J.), *L'établissement public « Haras nationaux »*, Sénat, Commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation, n°218, février 2008, p. 5.

³³⁰ CANIVET (G.), *La mutation des fonctions régaliennes, état des lieux*, p. 587, in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

³³¹ Comme en témoigne Pierre-Yves Chicot qui distingue « l'action publique décentralisée » et « l'action publique régalienne » en parlant respectivement des collectivités territoriales et de l'Etat. Voir CHICOT (P.-Y.), *La régionalisation des politiques sanitaires et sociales : l'émergence du « département-région providence »*, DA, 2006, ét. 20.

³³² CROZIER (M.), *Etat moderne, Etat modeste*, Paris, Points, 2^{ème} éd., 1991, 310 p. L'intervention d'un député, M. Tranchant, est particulièrement éclairante à cet égard : « *Nous souhaitons vivement revenir à un système où la décision ne sera pas unilatérale, je dirais même régalienne* », déb. parl., Ass. nat., séance du 25 juin 1982, 1^{er} séance, JOAN, 26 juin 1982, p. 3869.

intervient directement et par ses propres moyens. Il n'y aurait donc pas des domaines qui seraient régaliens et d'autres qui ne le seraient pas, mais seulement du régalien qui serait diffus dans tous les domaines de l'action publique dont la manifestation serait variable selon la sensibilité du domaine en question³³³.

Les différents sens donnés au terme régalien dépassent largement le champ du droit. Si le terme est absent des textes officiels, il est repris ponctuellement à l'occasion de textes dépourvus de portée normative ou par les commentateurs. Ce flou rend l'étude purement juridique plus complexe et il semble délicat de dégager un sous-bassement conceptuel qui fasse l'objet d'un consensus autour de la notion de compétence régaliennne.

B) Les contours incertains du régime juridique du régalien

Malgré la fragmentation du régalien dans le droit en tant que notion, il est possible d'identifier son statut juridique à travers les marqueurs de sa monopolisation par l'Etat. Cette monopolisation constitue l'élément unificateur d'une notion qui, sans cela, est fortement fragmentée. Leur statut juridique est imprégné d'exorbitance **(1)** tandis que leurs modalités de gestion sont contraintes par leur régime juridique **(2)**.

1) *Un statut juridique imprégné d'exorbitance*

La manifestation de la monopolisation des compétences régaliennes se signale par les prérogatives de puissance publique qui s'y rattachent. Néanmoins, l'exorbitance qui en découle est à géométrie variable, ce qui fragilise la cohérence de l'ensemble. Mais si elle est variable, l'exorbitance ne disparaît jamais totalement des compétences régaliennes. D'une part, l'absence d'unité de la catégorie « compétence régaliennne » dans le droit a pour conséquence que les régimes juridiques spécifiques diffèrent, et ce, parfois fortement. D'autre part, identifier les compétences régaliennes en s'intéressant à leurs prérogatives de puissances est source de complexités. En effet, qu'il s'agisse de la jurisprudence ou du droit écrit, à bien des égards la

³³³ « Comment parler de régalien alors que celui-ci exprime le commandement, la contrainte, la règle à suivre [...]. Cela signifie que le régalien ne se définit pas seulement par l'énoncé de domaines, mais par un mode d'être et de se manifester de l'Etat. En d'autres termes, quel que soit le domaine, il est possible de trouver, à doses plus ou moins élevées, du régalien parce qu'il n'existe aucun domaine dans lequel l'Etat ne se sente pas, et ne soit pas effectivement, investi d'une fonction particulière dont il est compris, entendu (par les citoyens, les dirigeants eux-mêmes), qu'elle ne peut l'être que par lui », PONTIER (J.-M.), *Le régalien dans le culturel*, AJDA, 2012, p. 1673.

nature particulière des compétences régaliennes est palpable mais n'est jamais explicitée comme telle. Toutefois, il est possible de considérer que leur exorbitance s'exerce à deux égards : d'une part dans leurs relations aux tiers et dans leurs relations aux agents publics et d'autre part se constate notamment au regard des droits fondamentaux.

L'aspect essentiel des compétences régaliennes voient celles-ci s'imposer face aux droits fondamentaux des individus. L'importance des impôts justifie qu'ils viennent limiter le droit de propriété. A ce titre, un des caractères de l'impôt est d'être pourvu d'une autorité qui le rend obligatoire et opposable au contribuable sans son consentement³³⁴. Bien que l'article 17 de la DDHC déclare que « *la propriété est un droit sacré et inviolable* », les articles 12 et 13 lient la garantie des droits de l'Homme à l'existence d'une force publique (article 12) financée par les impôts (article 13). La conciliation entre l'impôt et les droits fondamentaux opère, dans une certaine mesure à l'administration fiscale et lui octroie des prérogatives pour mener à bien ses missions, telles que la saisine des biens du contribuable ou encore l'avis à tiers détenteur prévu à l'article L 262 du Livre des procédures fiscales³³⁵. De la même manière, en cas de suspicion, les services fiscaux peuvent réaliser un contrôle fiscal³³⁶ dont l'exercice vient limiter le droit à la vie privée.

L'armée échappe pour partie aux exigences croissantes de transparence et justifie la restriction de la liberté d'expression sous le couvert du secret-défense dont la violation est une infraction³³⁷. La défense nationale bénéficie de sujétions venant limiter le droit de propriété des tiers³³⁸ ainsi que la liberté de circulation (sur les bases militaires).

La justice a une relation « double face » avec les droits fondamentaux. D'une part elle les garantit, comme le reconnaît l'article 13 de la CEDH³³⁹. A l'inverse, au travers du droit pénal, elle peut faire peser une forte contrainte sur les droits fondamentaux du justiciable, comme en témoigne la prison, supposée n'être que « *la restriction de la liberté d'aller et de venir et rien d'autre* »³⁴⁰.

³³⁴ NÉGRIN (O.), *Une légende fiscale : la définition de l'impôt de Gaston Jèze*, RDP, 2008, n°1, p. 139.

³³⁵ L'avis à tiers détenteur est un mécanisme permettant au Trésor public de pouvoir saisir, auprès d'un débiteur du contribuable, sa créance, afin de pouvoir payer les sommes dues par celui-ci au Fisc.

³³⁶ Articles 12 et 13 du Code Général des Impôts.

³³⁷ Article 413-9 du Code pénal.

³³⁸ Par exemple, les articles L 5111-1 et suivants du Code de la Défense restreignent les possibilités de construction à proximité des dépôts de munitions et d'explosifs et plus largement des bases militaires (article L 5111-2).

³³⁹ Qui porte sur le droit à un recours effectif : « *Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

³⁴⁰ Déclaration de Valéry Giscard d'Estaing en 1974.

La police, en contribuant à l'organisation de la vie en société, garantit l'exercice des droits fondamentaux en évitant les usages disproportionnés. Comme le souligne le professeur Jean Waline : « *La libre activité des particuliers, dans une société organisée, a nécessairement des limites, qu'il appartient à l'autorité publique de tracer* »³⁴¹.

La monnaie bénéficie d'un régime juridique exorbitant du fait qu'il s'agit de la monnaie légale ayant cours en France³⁴². A ce titre, elle a une nature universelle (sur le territoire de la zone Euro) en ce que son caractère libératoire permet de liquider toutes les dettes³⁴³ et ne peut être refusée par les créanciers. Sa monopolisation par l'Etat est garantie par le droit pénal³⁴⁴ et témoigne du fait qu'en la matière, lui seul peut créer et détruire la monnaie.

Enfin, les affaires étrangères connaissent une situation à part dans la mesure où il s'agit de relations avec d'autres Etats et des organisations internationales et que l'Etat, du fait de sa souveraineté, dispose d'une capacité ce qui n'est pas le cas de l'individu en droit international³⁴⁵.

Le régime contentieux des compétences régaliennes est logiquement traversé par ce principe d'exorbitance. Mais l'absence d'homogénéité de la catégorie dévoile à nouveau la fragmentation des régimes contentieux. La possibilité de contester la gestion d'une compétence régalienne s'avère délicate à la suite d'effets transversaux découlant de principes éminents de l'ordre juridique. Pour difficile qu'elle soit, la contestation devant le juge par le particulier n'est pas impossible. Fréquemment, les compétences régaliennes sont assimilées à des services publics³⁴⁶. A ce titre, les usagers disposent d'un intérêt à agir³⁴⁷ et peuvent contester les choix fait dans la gestion du service public régalien³⁴⁸. Il est possible d'avancer, sans trop de risques, que la contestation des choix de gestion des compétences régaliennes par les particuliers est

³⁴¹ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 23^{ème} éd., p. 332.

³⁴² Article L 111-1 du Code monétaire et financier.

³⁴³ Article L 121-2 du Code monétaire et financier.

³⁴⁴ L'article L 162-1 du Code monétaire et financier dispose que « *la contrefaçon et la falsification des monnaies et des billets de banque, ainsi que le transport, la mise en circulation et la détention en vue de la mise en circulation de monnaies et de billets contrefaisants ou falsifiés sont réprimés par les articles 442-1 à 442-15 du code pénal* ». Il s'agit d'un crime puni de trente de réclusion criminel et de 450 000 euros d'amende (article 442-1 du Code pénal).

³⁴⁵ L'individu n'est pas considéré comme un sujet de droit international, ALLAND (D.), *Manuel de droit international public*, PUF, coll. Droit fondamental, 2017, 294 p.

³⁴⁶ BRACONNIER (S.), *Droit des services publics*, PUF, Paris, Thémis, 2007, 2^{ème} éd., 640 p.

³⁴⁷ CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables quartier Croix-de-Seguey-Tivoli*, n°19167, Leb., commentaire n°15 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 86.

³⁴⁸ Mais le juge opère un contrôle strict sur cette possibilité. A l'occasion d'un arrêt portant sur la fermeture d'une chaîne de télévision, il a pu considérer que l'utilisateur n'a pas de droit acquis au maintien du service (CE, Sec., 27 janvier 1961, *Vannier*, n° 38661, Leb. p. 60).

limitée du fait de la proximité avec la puissance publique ce qui induit un pouvoir discrétionnaire plus étendu pour l'Etat. Le domaine de la justice est particulièrement éloquent en la matière. Dès 1952³⁴⁹, le juge administratif s'est vu reconnaître la compétence pour connaître de l'organisation du service public de la justice³⁵⁰. Ainsi, à l'occasion d'une réorganisation des implantations des juridictions dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire en 2008, des usagers se sont élevés contre le choix de supprimer plusieurs tribunaux d'instance (Issoire et Moulins en l'espèce). Le juge a rejeté les moyens avancés par les demandeurs fondés sur le besoin de proximité du service public en opérant un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation³⁵¹, signe de la difficulté de contester les choix de gestion devant les juridictions administratives³⁵². Dans le cadre de l'impôt, le particulier contribuable, s'il peut contester l'impôt local³⁵³, n'a pas d'intérêt à agir pour contester l'impôt national³⁵⁴. Dans d'autres domaines, la nature régaliennne des compétences produit une sphère d'opacité empêchant toute contestation du fait de la nature parfois a-juridique de l'action de gestion. Ainsi, une partie des actes issus de la conduite des relations internationales sont qualifiés d'actes de gouvernement dès lors qu'ils relèvent de la politique étrangère et sont étrangers à tout traité international et disposent à ce titre d'une immunité de juridiction (voir *infra*). L'aptitude du particulier à pouvoir contester l'action de gestion d'une compétence régaliennne relève donc essentiellement des règles classiques de la procédure administrative contentieuse. Dans les quelques cas où le recours contentieux est impossible, fréquemment la nature régaliennne de la matière en cause interfère mais à concurrence avec d'autres principes comme la séparation des pouvoirs.

³⁴⁹ TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, Leb. p. 642, commentaire n°64 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 411.

³⁵⁰ Les choix qui « constituent les éléments d'une organisation du service public de la justice dont les pouvoirs publics ont la responsabilité et dont le Conseil d'Etat a le contrôle juridictionnel », concl. Jean Donnedieu de Vabres pour CE, ass., 17 Avril 1953, *Falco et Vidailiac*, req. n°24044, pub. Leb., in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 413.

³⁵¹ CE, 19 février 2010, *Molline et autres*, req. n°322407, pub. Leb. Cependant, le Conseil d'Etat a annulé la disposition du décret supprimant le tribunal d'application des peines de Moulins au regard du principe de bon fonctionnement de la justice (v. DONIER (V.), *Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte*, RDSS, 2010, p. 800).

³⁵² Mais le choix du contrôle infra-minimum n'est pas propre à la matière juridictionnelle mais à toute création ou suppression de service public (voir respectivement CE, 10 novembre 1907, *Poirrez*, req. n°173137, Leb. p. 414 et CE, 16 janvier 1991, *Fédération nationale des associations d'usagers des transports*, req. n°116212 et 116224, Leb. p. 14).

³⁵³ CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Leb., p. 333, commentaire n°8 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 50.

³⁵⁴ CE, 13 février 1930, *Dufour*, req. n°2145, Leb., p. 176.

Le régime de responsabilité des compétences régaliennes s'avère également variable même si globalement il y a eu un passage de l'irresponsabilité, du fait de la nature régalienne, à une responsabilité classique³⁵⁵. Les progrès de l'Etat de droit ont permis de soumettre les normes internationales devenir de plus en plus accessibles au contentieux pour les particuliers³⁵⁶ et la reconnaissance progressive d'une responsabilité de l'Etat du fait des traités internationaux³⁵⁷. Les modalités d'engagement de la responsabilité de l'Etat en raison de l'exercice des compétences régaliennes connaissent ici un mouvement homogène. Dans la mesure où il est reconnu que la « *responsabilité [de l'Etat] n'est ni générale, ni absolue* »³⁵⁸, il était admis que certaines de ses activités devaient échapper au contentieux de la responsabilité. Le juge a traduit cette position en soulevant la nature de l'activité en cause, comme pour la police³⁵⁹, ou encore la justice³⁶⁰. Progressivement, le juge administratif est passé d'une irresponsabilité de principe à une responsabilité de l'Etat sur le fondement d'une faute lourde³⁶¹, ce qui a été le cas en 1938 pour la police³⁶² et en 1978 pour la justice³⁶³. L'assouplissement des conditions d'engagement de la responsabilité a vu un passage progressif avec un régime fondé sur une appréciation *in concreto* du juge par la prise en compte de difficultés particulières. Ainsi, en matière fiscale, le juge administratif est progressivement passé de la faute d'une exceptionnelle gravité³⁶⁴ à la faute lourde³⁶⁵ puis a laissé entrevoir la possibilité d'une faute

³⁵⁵ « *La nature régalienne du service est inhérente à celui de la justice. Elle a longtemps été un obstacle à la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat en ce domaine* » in commentaire sous CE, ass., 10 avril 1992, *Epoux V.*, Leb. p. 171, commentaire n°90 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 639.

³⁵⁶ La situation actuelle résulte des arrêts rendus par les deux juridictions suprêmes *Nicolo* (CE, ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, req. n°108243 Leb. p. 190) et *Société des Cafés Jacques Vabres* (Cass, ch. Mixte, 25 mai 1975, *Société des cafés Jacques Vabre*, Gaz. Pal. 1975. 2.470).

³⁵⁷ CE, Ass., 30 mars 1966, *Compagnie générale d'énergie radio-électrique*, req. n°50515, Leb. p. 257, commentaire n°78 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 518, et pour la matière plus spécifique du droit de l'Union Européenne voir CE, Ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, req. n°279522, Leb. p. 78.

³⁵⁸ TC, 8 février 1873, *Blanco*, commentaire n°1 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 1.

³⁵⁹ CE, 13 janvier 1899, *Lepreux* : « 3. Mais considérant qu'il est de principe que l'Etat n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents ». Voir CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ Johnet*, req. n°337062, Leb., note DELAUNAY (B.), *Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique*, RFDA, 2012, p. 481.

³⁶⁰ CE, ass., 12 juillet 1969, *L'Etang*, req. n°72480, Leb. p. 388 : « *les décisions prises dans l'exercice de la fonction juridictionnelle ne sont pas de nature à donner ouverture à une action en responsabilité contre l'Etat* ».

³⁶¹ Le professeur René Chapus a défini la faute lourde comme « *une faute qui est plus grave qu'une faute simple* » et dont la distinction avec cette dernière dépend fortement de l'appréciation qu'en aura le juge (CHAPUS (R.), *Droit administratif général, Tome I*, Montchrestien, coll. Domat, 2001, 15^{ème} éd., p. 1393).

³⁶² CE, ass., 27 décembre 1938, *Loyeux*, Leb. p. 985.

³⁶³ CE, ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, req. n°96004, Leb. p. 543.

³⁶⁴ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 23^{ème} éd., p. 479.

³⁶⁵ CE, 21 décembre 1962, *Dame Husson-Chiffre*, Leb. p. 701.

simple³⁶⁶. Le maintien, sur une longue période, de l'exigence d'une faute lourde était justifié par la nature régaliennne du service³⁶⁷, ce qui a concerné la justice mais aussi d'autres « *activités régaliennes* »³⁶⁸. Ce n'est que dans la période récente que le juge a admis l'alignement des régimes de responsabilité des compétences régaliennes sur la faute simple³⁶⁹. Toutefois, l'exigence d'une faute simple n'est pas intangible et, dans certains cas, le juge a pu revenir au régime de la faute lourde³⁷⁰. La manipulation des régimes de responsabilité par le juge administratif en variant entre faute lourde et simple lui a permis de tenir compte « *des « besoins de service » et de « concilier les droits de l'Etat avec les droits privés* »³⁷¹. Dans certains cas, le juge admet également une responsabilité sans faute à la suite d'un recours à la force par les agents de l'Etat dans le cadre de leurs fonctions qui causerait un dommage dépassant les charges normales du service³⁷².

La gestion des compétences régaliennes témoigne aussi d'une exorbitance vis-à-vis de ses propres agents. A la suite du droit de l'Union Européenne et de son principe de libre circulation des travailleurs, les emplois publics doivent être accessibles aux ressortissants communautaires. En revanche, une exception est prévue pour les emplois relevant de l'administration publique qui ne peuvent être confiés qu'à des nationaux³⁷³. Il apparaît ainsi un principe de nationalité des agents des compétences régaliennes justifié par un « *rapport de*

³⁶⁶ A condition que la situation du contribuable ne présente pas de difficulté particulière (CE, 27 juillet 1990, *Bourgeois*, req. n° 44676, Leb. p. 242).

³⁶⁷ Comme a pu le présenter le commissaire au gouvernement M. Legal dans ses conclusions dans l'arrêt CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V*, req. n°79027, Leb. p. 171 : « *La notion de faute lourde est d'une certaine manière une curiosité historique dont la justification tient à des motifs fort différents selon les domaines dans lesquels il en est fait application. Ces motifs sont de trois ordres : la difficulté technique de l'activité, la nature régaliennne du service, le souci moral d'effacer les effets d'un comportement scandaleux. Les deux dernières préoccupations sont liées* » in concl. LEGAL (H.), *Des erreurs successives peuvent constituer une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital*, AJDA, 1992, p. 355.

³⁶⁸ Commentaire sous CE, 27 février 2004, *Mme Popin*, req. n°217257, Leb. p. 86, commentaire n°104 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 800.

³⁶⁹ Pour la justice : CE, ass., 28 juin 2002, *Magiera*, Leb. 248 ; pour la prison : CE, 23 mai 2003, *Chabba*, req. N°244563, Leb. p. 240 et CE, 9 juillet 2008, *Zaouiya*, req. n°292088, Leb. p. 262 ; pour le fisc : CE, 23 mars 2011, *Krupa*, req. n°306225, Leb., p. 101 ; pour la police : CE, ass., 13 février 1942, *Ville de Dôle*, Leb. p. 48 (activité normative de police) et CE, 28 avril 1967, *Lafont*, req. n°65449, Leb. p. 182 (activité matérielle de police).

³⁷⁰ C'est notamment le cas en matière de police dès lors que le service rencontre des difficultés dans l'exécution de sa mission (voir CE, Ass., 20 octobre 1972, *Ville de Paris c/ Marabout*, req. n°80068, Leb. p. 664 et CE, 25 septembre 1992, *SCI Le Panorama*, req. n°94334, Leb. p. 1160).

³⁷¹ Commentaire sous CE, Ass., 10 avril 1992, *Époux V*, req. n°79027, Leb. p. 171, commentaire n°90 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 640.

³⁷² CE, Ass., 24 juin 1949, *Consorts Lecomte*, req. n°87335, Leb. p. 307.

³⁷³ Article 45 paragraphe 4 TFUE. La Cour de Justice des Communautés Européennes a explicité la notion : il s'agit « *d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques* », CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, aff. C-149/79, Recueil p. 3881, voir cons. n°10.

solidarité à l'égard de l'Etat »³⁷⁴, qui, poussé à son extrême, peut devenir une exigence de loyauté de l'agent envers l'Etat. En effet, les magistrats, les ambassadeurs, les policiers et les militaires sont soumis à un devoir de réserve qui limite leur liberté d'expression. L'exigence de continuité de ces compétences régaliennes constitue la matérialisation du principe de continuité de l'Etat. Du fait de l'importance du service en cause, le droit de grève des agents peut être limité, voire tout simplement inexistant³⁷⁵ dès lors que cela contreviendrait aux « *nécessités de l'ordre public* »³⁷⁶. Le statut des militaires est particulièrement éclairant à cet égard en ce qu'il témoigne de la possibilité de contraintes particulièrement fortes sur leurs libertés. Tout d'abord, l'exigence de discipline est une obligation légale pour eux³⁷⁷. Il est inscrit dans leur contrat d'engagement la possibilité du « *sacrifice suprême* »³⁷⁸. Les militaires disposent également d'une justice spécifique qui « *connaît des infractions de toute nature commise par les membres des forces armées* »³⁷⁹.

2) Une gestion contrainte par la nature régalienne

Le rattachement des compétences régaliennes à l'Etat est la conséquence de leur proximité avec la souveraineté. Parce qu'il est la seule personne souveraine sur son territoire, l'Etat est le seul à pouvoir mettre en œuvre les compétences régaliennes. Il s'agit là du résultat de la monopolisation, la conséquence étant que les choix de gestion de ces compétences sont restreints. Par principe, elles sont exercées en régie directe³⁸⁰. Mais ce principe connaît de nombreuses atténuations, et la participation, croissante, des personnes privées, entraîne une profonde remise en cause de celui-ci.

La sensibilité des compétences régaliennes, à la fois pour l'Etat et pour le respect des droits fondamentaux des individus, nécessite et justifie ce principe du monopole au regard de la puissance publique nécessaire pour leur mise en œuvre. Le fait que l'exécution de la compétence régalienne soit assurée par une personne publique permet d'éviter tout délitement

³⁷⁴ CJCE, 17 décembre 1980, *Commission c/ Belgique*, précité, voir cons. n°10.

³⁷⁵ CE, ass., 7 juillet 1950, *Dehaene*, req. n°01645, commentaire n°59 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 370.

³⁷⁶ CE, 7 juillet 1950, *Dehaene*, précité.

³⁷⁷ Article L 4122-1 du Code de la défense.

³⁷⁸ Article L 4111-1 du Code de la défense.

³⁷⁹ Article L 121-1 du Code de justice militaire.

³⁸⁰ C'est le cas par exemple de l'exercice de la police administrative (Cons. const., DC n°2011-625, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. p. 122).

de l'Etat par l'émergence de personnes privées pouvant concurrencer son pouvoir. Cette monopolisation des compétences régaliennes trouve un fondement historique, l'Etat ayant œuvré tout au long de sa formation pour les détenir et les exercer lui-même. Ce principe permet de prévenir une féodalisation de la société.

Toutefois, ce principe s'avère presque à contre-courant des exigences de notre époque. Pour plusieurs raisons (crise de légitimité de l'Etat, la contrainte pesant sur les finances publiques, l'innovation technologique qui impose l'association des personnes privées), le maintien d'un exercice uniquement par l'Etat est devenu in(sou)tenable. La remise en cause du principe est essentiellement intervenue dans le cadre du mouvement d'externalisation des activités publiques vers le secteur privé. Le principe de la régie directe, longtemps tenu pour absolu dans le droit³⁸¹, a connu progressivement des aménagements dont l'ampleur était variable. La marge de manœuvre ainsi dégagée a été mise à profit par l'Etat grâce à sa liberté contractuelle³⁸² et lui a permis de déléguer progressivement des fonctions proches des compétences régaliennes par la voie du contrat. Le Conseil d'Etat et le Conseil constitutionnel exercent en conséquence un contrôle pointilleux afin d'éviter toute dénaturation du principe tout en admettant les aménagements et atténuations. Ainsi, il est admis depuis 1987 que les fonctions de surveillance, direction et de greffe ne peuvent relever que de l'Etat³⁸³, ce que le Conseil constitutionnel a confirmé en 2002³⁸⁴. De la même manière, si les personnes publiques peuvent recourir aux services d'une personne privée pour assurer la sécurité de leurs biens³⁸⁵, la participation du privé dans ce domaine est circonscrite. La jurisprudence des juridictions administratives en matière de contrat et de police prohibe par principe la participation de personnes privées dans sa sphère³⁸⁶ faisant obstacle à toute délégation³⁸⁷ : la surveillance de la voie publique ne peut être assurée par des personnes privées³⁸⁸, elles ne peuvent constater des infractions³⁸⁹. Mais le

³⁸¹ Mais son application inconditionnelle n'a jamais pu avoir lieu, les personnes privées ont toujours participé de près ou de loin aux compétences régaliennes. La monopolisation constitue un *processus* et non un *état de fait* figé.

³⁸² Bien qu'il soit délicat de parler d'une liberté constitutionnelle reconnue à l'Etat, voir RICHER (L.), *Constitution, contrat et commande publique*, Nouv. Cah. CC, 2012, n°37, p. 256.

³⁸³ Article 2 de la loi n°87-732 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

³⁸⁴ Cons. const., DC n°2002-461, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. p. 204, voir cons. n°8.

³⁸⁵ AUBY (J.-B.), *Externalisations militaires*, DA, avril 2012, repère 4.

³⁸⁶ LEMAIRE (E.), *Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police*, RFDA, 2009, p. 767.

³⁸⁷ CE, ass., 17 juin 1930, *Ville de Castelnaudary*, req. n°12045, Leb. p. 595.

³⁸⁸ CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n°170606, Leb., p. 31. Mais dans l'arrêt CE, 22 mars 1982, *SEM de sécurité active et de télématique*, n°157586, Leb. p. 1022, 1024, 1075, le Conseil d'Etat a autorisé la commune à recourir aux services d'une personne privée assurant la surveillance de bâtiments publics, privés et de la voirie (LEMAIRE (E.), *op. cit.*).

³⁸⁹ CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, req. n°144152, 144251, Leb. p. 175.

principe de prohibition de toute personne privée à la participation des compétences régaliennes n'est pas, ou plus, absolu³⁹⁰. La délégation à des personnes privées de fragments des compétences régaliennes est impossible, mais cela n'empêche pas d'autres formes de participation. Ainsi, les ordres professionnels disposent d'instances disciplinaires reconnues comme étant des juridictions³⁹¹, ce faisant, elles participent à la justice³⁹². Il semble que les garanties procédurales tirées de l'article 6§1 de la CEDH expliquent la possibilité que les personnes privées puissent participer à la justice. Toutefois, dans cette hypothèse, « *la justice reste rendue de façon indivisible au nom de l'Etat* »³⁹³ sous le contrôle des juridictions administratives. La présence de personnes privées à proximité de compétences régaliennes repose sur l'idée d'une détachabilité de celles-ci qu'a introduit le Conseil constitutionnel³⁹⁴ et repris par le législateur³⁹⁵.

Il s'avère que le droit actuel s'accommode de la participation des personnes privées aux compétences régaliennes bien au-delà du principe de monopolisation énoncé précédemment. Il s'en accommode d'autant mieux que les juges administratif et constitutionnel ont développé une approche du régalien cherchant à dissocier les différentes catégories d'activité au sein des missions régaliennes et d'identifier les activités détachables permettant la délégation. L'introduction de la notion de détachabilité au sein d'une compétence régalienne entre les activités qui seraient véritablement régaliennes et celles qui en seraient détachables permet une remise en cause profonde du principe du monopole. Ainsi, il a été admis qu'il existait désormais une différence entre l'activité normative de police administrative, indélégable, et son exécution matérielle, détachable et donc délégable³⁹⁶. A défaut pour l'Etat de pouvoir réellement prétendre à une monopolisation effective, il associe d'autres à la mise en œuvre des compétences régaliennes qui le font en son nom. Ce processus permet d'éviter toute appropriation de la compétence par la personne associée.

³⁹⁰ LEMAIRE (E.), *op. cit.*

³⁹¹ CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier*, req. n°207434, Leb. p. 399, commentaire n°98 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 705.

³⁹² CE, Ass., 2 avril 1943, *Bouguen*, req. n°72210, Leb. p. 86, commentaire n°50 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 310.

³⁹³ CE, 27 février 2004, *Mme Popin*, req. n°217257, Leb. p. 86, commentaire n°106 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 796.

³⁹⁴ Cons. const., DC n°2002-461, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, préc.

³⁹⁵ LEMAIRE (E.), *op. cit.*

³⁹⁶ CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche c/ Johnet*, n°337062, Leb., note DELAUNAY (B.), *Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique*, RFDA, 2012, p. 481.

Néanmoins, cette garantie présente des limites. Le juge réserve à l'Etat des fonctions qui s'avèrent vagues et partielles au regard de l'ensemble de la compétence. Par exemple, en matière pénitentiaire, comme cela a été vu, la direction, le greffe et la surveillance sont réservés à l'Etat³⁹⁷, toutes les autres activités peuvent être confiées à des prestataires privés comme le transport de détenu sous contrainte³⁹⁸. De la même manière, le transport de fond, auparavant monopolisé par l'Etat, est désormais massivement délégué au privé³⁹⁹, reléguant au loin la décision *Société le Profil c/ Ministre de l'Intérieur*⁴⁰⁰. Parallèlement à leur participation aux domaines de la sécurité, les personnes privées participent également à la fiscalité. Ainsi, le juge constitutionnel a considéré qu'une personne privée peut participer au recouvrement d'un impôt à condition d'être placée sous l'autorité ou le contrôle de l'Etat⁴⁰¹. Le Conseil constitutionnel a dégagé cette possibilité en ce que « *aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République ne lui [le législateur] impose un mode particulier de recouvrement* »⁴⁰². Le cas d'espèce de cette décision constitutionnelle s'est répété une vingtaine d'années plus tard avec l'affaire *Ecotaxe* où l'Etat avait confié la perception d'une taxe à une société, *Ecomouv*, dans le cadre d'un contrat de partenariat⁴⁰³. Cependant, entre les deux décisions il y a une différence d'ampleur : dans le premier cas le recouvrement de la Contribution Sociale Généralisée (CSG) a été confié à une personne privée par le recours de la loi ; dans le second cas l'écotaxe a été confiée dans le cadre d'un contrat. Enfin, certains domaines, unanimement qualifiés de hautement régaliens ont fait l'objet d'une externalisation, à savoir la réalisation d'opérations matérielles réalisées par l'armée. Il s'agit ici de la surveillance des navires de commerce par

³⁹⁷ CE, avis, 13 novembre 1988 introduit l'approche entre les fonctions détachables de la direction et celles qui ne le sont pas en matière pénitentiaire. Cité dans DREYFUS (J.-D.), *L'externalisation, éléments de droit public*, AJDA, 2002, p. 1214.

³⁹⁸ CANIVET (G.), *La mutation des fonctions régaliennes, état des lieux*, p. 591, in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

³⁹⁹ Ce qui est critiquable : « *la privatisation du transport de fonds, présente dans la plupart des Etats, préexiste à tous les débats récents sur les missions intangibles de l'Etat or tous les symboles de l'Etat régaliens sont concentrés dans cette activité de transport d'argent dans des fourgons blindés par des hommes dotés d'armes de guerre* » RAOUL-DUVAL (P.), *Renforcer les droits de l'Etat pour présenter l'Etat de droit*, p. 598, in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

⁴⁰⁰ TC, 12 juin 1978, *Société le « Profil c/ Ministre de l'Intérieur*, req. n°02082, Leb. p. 649 : l'affaire portait sur la responsabilité de l'Etat du fait d'un dommage causé en raison de la carence du service de police chargé de la protection.

⁴⁰¹ Cons. const., n°90-285 DC, 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991*, Rec. p. 98. Voir cons. 43 à 53.

⁴⁰² Cons. const., 28 décembre 1990, précité. Les requérants avaient soulevé devant la juridiction l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République « *selon lequel seul l'Etat recouvre l'impôt* » (cons. n°44), ce que le juge constitutionnel a rejeté.

⁴⁰³ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2017*, voir p. 119 : « *L'écotaxe : un échec stratégique, un abandon coûteux* ».

une loi du 1^{er} juillet 2014⁴⁰⁴ par les entreprises privées de protection physique des navires (E3PN)⁴⁰⁵ dont le champ d'exercice initial était uniquement dans les eaux internationales. Un amendement à l'occasion de la loi relative à la sécurité publique⁴⁰⁶ a étendu leur champ d'application dans les eaux intérieures françaises.

Le principe du monopole des compétences régaliennes connaît un nombre important d'atténuations, d'aménagements, voire d'exceptions, qu'il semble battu en brèche par « l'air du temps » allant dans le sens d'une délégation toujours croissante motivée par les intérêts financiers de l'Etat⁴⁰⁷. Mais ce phénomène ne concerne pas seulement les personnes privées, il concerne aussi les organisations internationales, au premier desquelles, l'Union Européenne. Les compétences régaliennes se trouvent être dans un processus de désétatisation qui dépasse la seule dimension de la privatisation.

C) Le renouvellement des compétences par les entités supranationales

La globalisation intensifie les relations entre les Etats et les exercices communs de leurs compétences. Dans ce contexte, les organisations internationales, destinataires de transferts de compétences des Etats, participent à la redéfinition des compétences régaliennes⁴⁰⁸ de deux manières. La première est la détermination de la possibilité du transfert de la compétence concernée, et donc de sa nature régalienne. La seconde est l'exercice en commun, ce qui renouvelle l'acceptation courante du principe du monopole. L'ampleur du phénomène va en s'accroissant, suivant une logique de *spill-over*⁴⁰⁹ qui semble inarrêtable. Ainsi, l'intégration européenne a un apport ambivalent **(1)** la limitation du périmètre des activités publiques permet d'identifier en négatif les compétences régaliennes. L'importance croissante des autres

⁴⁰⁴ Loi n°2014-742 du 1^{er} juillet 2014 relative aux activités privées de protection des navires. A noter que la loi n'a pas été portée par un ministère régalien en dépit du transfert d'une activité jusque-là assurée par les fusiliers marins mais par le ministre des transports.

⁴⁰⁵ JUILLET (A.), *Des ESSD aux E3PN : un enjeu stratégique pour nos entreprises à l'international*, Sécurité Globale, 2013, n°25-26, p. 176.

⁴⁰⁶ Article 11 de la loi n°2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique.

⁴⁰⁷ Ce que le professeur Pierre Legendre critique en considérant que « à force d'observer les choses de l'administration à la lorgnette de l'économiste, on perd de vue la question minimale : faut-il un Etat tout court ? », LEGENDRE (P.), *Décentralisation : la marge de manœuvre*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 137.

⁴⁰⁸ « Il n'y a presque aucun domaine, aujourd'hui, qui ne soit en quelque mesure régi par des décisions d'institutions internationales. Le cœur même de la souveraineté nationale n'y échappe », GENSCHÉL (P.), ZANGL (B.), *L'Etat et l'exercice de l'autorité politique. Dénationalisation et administration*, RFS, 2011, vol. 52, p. 509.

⁴⁰⁹ Le phénomène de *spill-over* repose sur l'idée que les attributions reconnues à une organisation vont tendre à augmenter à la suite d'un effet d'entraînement.

organisations internationales illustre une redéfinition discrète des compétences régaliennes (2) en raison de la permanence de la souveraineté comme principe cardinal du droit international public, préservant ainsi les prérogatives de l'Etat.

1) *L'apport ambivalent de l'Union Européenne*

Dès ses débuts, la construction européenne a eu des conséquences sur les compétences régaliennes, avec des programmes comme la Communauté Européenne de l'Énergie Atomique (EURATOM) ou l'échec de la Communauté Européenne de Défense (CED). La IV^e République a su faire preuve d'anticipation en inscrivant dans son Préambule que « *La France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix* »⁴¹⁰. Le projet de la CED, dans la première moitié des années 1950, a permis de dévoiler la fragilité de l'intangibilité de la défense comme compétence régalienne⁴¹¹. Alors que le contexte international incite à la militarisation, le projet de CED divise la classe politique française et dépasse le clivage entre les partis. En dépit du rejet, la CED crée un précédent : la construction européenne s'intéressera à des domaines variés pouvant toucher à la souveraineté de l'Etat. Les événements postérieurs ont confirmé cette direction : une monnaie commune à plusieurs pays a été mise en place ; une organisation policière européenne (EUROPOL) a été créée ; des forces armées ont été déployées sous le commandement de l'UE (comme la KFOR au Kosovo ou encore l'opération Atalante aux larges des côtes somaliennes) ; une fiscalité communautaire a été mise en place⁴¹² ; en matière diplomatique, l'Union Européenne (UE) siège à la place des Etats membres lorsque la compétence lui a été transférée (comme à l'Organisation Mondiale du Commerce) ; un ordre juridictionnel spécifique à l'UE a été mis en place. La construction européenne concerne l'intégralité des compétences régaliennes, et la liste dressée ici est n'est pas exhaustive.

L'échec de la CED a modifié la méthode retenue pour la construction européenne préférant une voie économique plutôt qu'une voie politique afin de repousser le spectre de

⁴¹⁰ Alinéa 14 du Préambule de la Constitution de 1946. Il ne faut pas voir dans cet alinéa une prédestination du projet européen par le pouvoir constituant de l'époque, celui-ci ayant inséré cet alinéa sans viser spécifiquement la construction européenne (voir CARCASSONNE (G.), *La Constitution*, Seuil, Paris, Points coll. « Essais », 2009, 9^{ème} éd., 477 p. Ici, voir p. 451).

⁴¹¹ BERNSTEIN (S.), MILZA (P.), *Histoire du XX^e siècle : Tome 2, 1945-1973, Le monde entre guerre et paix*, Hatier, Paris, 1995, 497 p.

⁴¹² BUISSON (J.), *L'érosion de la souveraineté fiscale dans les Etats membres de la Communauté : l'exemple de la France*, D., 1999, p. 129.

l'atteinte à la souveraineté des Etats membres par l'aspiration des compétences régaliennes. Toutefois, le développement progressif du Marché unique a touché les matières régaliennes, ce qui était inéluctable étant donné la conception de l'Etat en Europe. En effet, celle-ci repose sur une approche différenciée et binaire : d'un côté se trouve la société, de l'autre se trouve l'Etat⁴¹³. Les deux forment des sphères interdépendantes dont les périmètres sont fluctuants, ce qui crée une part d'incertitude quant à leur délimitation précise. A défaut de pouvoir bâtir une sphère publique commune, les Etats membres de l'UE ont choisi de mettre en place un Marché commun. Or, dans la conception libérale, le marché relève de la société et non de l'Etat⁴¹⁴. Par conséquent, l'élaboration du Marché unique exige une délimitation commune aux Etats membres de la sphère de la société afin de garantir une égale concurrence, sans quoi il n'y aurait pas un, mais autant de marchés que d'Etats membres. En raison de l'approche binaire, l'Etat est défini en négatif, par rapport au périmètre du Marché unique⁴¹⁵.

L'UE concerne les compétences régaliennes, bien que cela ne transparaisse pas comme tel dans son droit. L'intérêt porté à celles-ci passe essentiellement par deux éléments de droit : les services d'intérêts généraux (SIG) et la notion d'administration publique. Ces deux notions contribuent à redéfinir les compétences régaliennes au détriment de l'Etat et au profit du marché. Les SIG renvoient à l'ensemble des services, économiques ou non, qui, par leur nature, justifient une exception partielle ou totale au droit de la concurrence⁴¹⁶. Les compétences régaliennes sont intégrées aux SIG par le droit de l'UE selon lequel il s'agit là de services intimement liés à la puissance publique et qui ne sont pas de nature économique⁴¹⁷. Comme le souligne Béatrice Boissard, « *il ne fait aucun doute que les services régaliens de l'Etat (questions militaires, police, justice, sécurité et émission de monnaie) sont exclus de cette libéralisation* »⁴¹⁸. Le traitement communautaire des compétences régaliennes couvre la typologie classique par un double critère puissance publique/activité non-économique, ce qui a été confirmé par la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE).

⁴¹³ HEGEL (G.), *Principes de la philosophie du droit*, Gallimard, rééd. 1989, 350 p.

⁴¹⁴ MODERNE (F.), *Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ?*, RFDA, 2001, p. 563.

⁴¹⁵ « *Mais il faut bien le constater, c'est le marché qui détermine et limite le périmètre des interventions de l'Etat* », BOISSARD (B.), *Le traitement communautaire des services d'intérêt général non économique*, RDP, 2006, n°5, p. 1301.

⁴¹⁶ La Commission Européenne définit les SIG comme étant « *les services marchands et non marchands que les autorités publiques considèrent comme étant d'intérêt général et soumettent à des obligations spécifiques de service public* », Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Livre blanc sur les Services d'intérêts généraux, COM (2004), Annexe n°1 « *Définitions terminologiques* ».

⁴¹⁷ DESINGLY (L.), *Les SIG : une notion plurielle*, AJCT, 2010, p. 56.

⁴¹⁸ BOISSARD (B.), *op. cit.*

L'appréciation large de la notion d'activité économique par le juge communautaire⁴¹⁹, qui est le critère d'application du droit de la concurrence, a pu laisser craindre un empiètement sur les compétences régaliennes. La jurisprudence de la CJUE a rejoint le principe de l'exclusion des compétences régaliennes du marché à travers plusieurs décisions univoques mais peu nombreuses⁴²⁰. L'UE cherche ainsi à éviter que les Etats n'abusent des possibilités d'exclusion d'activités du marché qui leur sont ouvertes par une délimitation stricte des compétences régaliennes. Cela concerne les services mais aussi le périmètre de l'Etat à travers la notion d'administration publique.

Le développement de l'administration publique en droit de l'UE a démontré que la notion est relativement proche des compétences régaliennes. L'article 45^{4°} du TUE fait reposer la notion d'administration publique sur l'idée d'une monopolisation des activités concernées par l'Etat⁴²¹. La première conséquence de cette notion est de restreindre l'accès des emplois publics relevant de l'administration publique aux seuls nationaux de l'Etat. La jurisprudence communautaire a permis d'éclairer la notion en identifiant précisément quels sont les domaines recouverts par celle-ci. La définition de l'administration publique par la Cour de Justice de l'Union Européenne⁴²² renvoie à l'idée des fonctions essentielles de l'Etat déjà visées par l'article 4 du Traité sur l'UE. Pour le professeur Gérard Pekassa Ndam, l'administration publique telle que délimitée par le juge communautaire renvoie à deux types d'activités : l'exercice de la puissance publique, qui repose sur une fonction normative et une fonction de coercition, et la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat. Pour cette seconde catégorie, l'auteur traduit la notion comme étant les compétences régaliennes : la police, la défense nationale, les finances publiques, la justice et la diplomatie⁴²³.

⁴¹⁹ Selon lui, est économique « toute activité consistant à offrir des biens et des services sur un marché donné », CJCE, 20 mars 1985, aff. 41/83, *Italie c/ Commission (British Telecom)*, Recueil p. 873 ou encore CJCE, 16 juin 1987, aff. 118/85, *Commission c/ Italie*, Recueil p. 2599, point 7.

⁴²⁰ Pour la police : CJCE, 19 janvier 1994, *SAT Fluggesellschaft mbH c/ Eurocontrol*, Recueil p. 43 (cons. n°30) et CJCE, 18 mars 1997, aff. C-343/95, *Diego Cali c/ Servizi ecologici porto di Genova SpA*, Recueil p. 1547 ; pour la défense : CJCE, 11 janvier 2000, aff. C-285/98, *Kreil c/ RFA*, Recueil p. 69.

⁴²¹ Dans le droit primaire de l'Union Européenne, la définition de l'administration publique renvoie aux « *fonctions essentielles de l'Etat* » qui sont exclues de la sphère d'action de l'UE à la suite de l'article 4^{2°} du TUE. Pour plus de précisions, il faut se tourner vers le juge communautaire.

⁴²² L'administration publique est définie comme « *un ensemble d'emplois qui comportent une participation, directe ou indirecte, à l'exercice de la puissance publique et aux fonctions qui ont pour objet la sauvegarde des intérêts généraux de l'Etat ou des autres collectivités publiques* », CJCE, 17 décembre 1980, aff. 149/79, *Commission c/ Belgique*, Recueil p. 3881.

⁴²³ PEKASSA NDAM (G.), *La notion d'administration publique dans la jurisprudence la Cour de Justice de l'Union Européenne*, RDP, 2012, n°2, p. 347.

Le traitement de la notion d'administration publique par le juge communautaire est critiquable. L'exclusion des compétences régaliennes par le droit primaire de l'UE aurait pu faire penser que les Etats membres conserveraient leur souveraineté en la matière. Mais une telle hypothèse aurait été difficilement compatible avec la construction du Marché unique. Afin de garantir la cohérence de l'ensemble, la CJUE n'a eu d'autres choix que de refuser aux Etats membres la possibilité de définir discrétionnairement leurs fonctions essentielles⁴²⁴.

L'apport de l'UE à la théorie des compétences régaliennes est donc double. D'une part, la construction du Marché commun a le mérite d'apporter un éclairage quant à leur périmètre en traçant les frontières entre ce qui relève du marché et ce qui en est exclu. En revanche, en cherchant à établir un espace matériel du marché qui soit le plus vaste possible, le droit de l'UE a dressé une liste limitative des compétences régaliennes. Ce faisant, cela les fige dans une conception de l'Etat du XIXème siècle et suppose quelque part que ses fonctions essentielles sont immuables⁴²⁵. Cet apport de l'UE est ambivalent : il fixe les compétences régaliennes et les fige tout à la fois. Néanmoins, pour Nikos Scandamis la relation entre l'UE et les compétences régaliennes n'entraîne pas une remise en cause de l'Etat dans son ensemble mais seulement d'une de ses facettes, l'Etat westphalien⁴²⁶. En reprenant l'approche fragmentée de l'Etat de Nikos Scandamis, il est possible de mettre en perspective la critique formulée par Jacques Arrighi de Casanova : au travers de la notion d'administration publique, le droit de l'UE fige partiellement l'Etat dans sa conception westphalienne⁴²⁷.

2) *La redéfinition discrète par les organisations internationales*

Le développement de l'ordre international n'est pas sans conséquence sur les compétences régaliennes et fait apparaître une double relation avec celles-ci. D'une part, le développement de l'ordre international et l'interdépendance croissante entre ses différentes composantes entraînent la nécessité d'une limitation des compétences régaliennes. D'autre part, afin de garantir sa stabilité, la communauté internationale se voit obligée de reproduire des parties de

⁴²⁴ CJCE, 12 février 1974, aff. C-152/73, *Sotgiu c/ Deutsche Bundespost*, Recueil p. 153.

⁴²⁵ PEKASSA NDAM (G.), *op. cit.* Ce processus a été critiqué et qualifié de « *quelque peu rétrograde* » v. ARRIGHI DE CASANOVA (J.), Note sous CJCE, 3 juin 1986, *Commission c/ France*, AJDA, 1987, p. 175.

⁴²⁶ SCANDAMIS (N.), *L'Etat dans l'Union Européenne. Passion d'un grand acteur*, RDP, 2012, n°5, p. 1339.

⁴²⁷ ARRIGHI DE CASANOVA (J.), *op. cit.*

compétences régaliennes⁴²⁸. Il y a là un aspect pour le moins paradoxal. Les Etats sont les premiers acteurs du droit international public et sont supposés être indépendants du fait de leur souveraineté⁴²⁹. Dès lors, le lien entre les compétences régaliennes et la souveraineté aurait pu laisser penser qu'elles auraient été tenues à l'écart. Cela n'a pas été le cas, et les Etats en sont les premiers responsables. En effet, l'internationalisation des compétences régaliennes⁴³⁰ n'est pas un processus où les Etats sont passifs⁴³¹. Les organisations internationales ne sont que le produit de la volonté des Etats, elles sont des sujets dérivés du droit international. Toutefois, elles sont aussi des acteurs essentiels dans ce processus d'internationalisation des compétences régaliennes.

La recherche de paix et de stabilité internationale au cours du XX^{ème} siècle a amené à une restriction des Etats dans l'exercice de leurs compétences. Les compétences régaliennes ne pouvaient être maintenues à l'écart de ce mouvement. Le cas du « *droit à la guerre* » des Etats est particulièrement illustratif. Dès 1928, le Pacte Briand-Kellog a entendu rendre la guerre illégale. En 1945, la Charte des Nations Unies a repris cette idée à son article 1^{er} :

« Article 1^{er}. Les buts des Nations Unies sont les suivants :
Maintenir la paix et la sécurité internationales et à cette fin : prendre des mesures collectives efficaces en vue de prévenir et d'écarter les menaces à la paix et de réprimer tout acte d'agression ou autre rupture de la paix, et réaliser, par des moyens pacifiques, conformément aux principes de la justice et du droit international, l'ajustement ou le règlement de différends ou de situations, de caractère international, susceptibles de mener à une rupture de la paix. »

Ainsi, la guerre n'est possible qu'en cas de légitime défense⁴³². Désormais, les Etats ne peuvent plus exercer en toute liberté leurs compétences régaliennes sur leur territoire.

Il s'avère que les exigences de paix et de stabilité ont créé une sorte de « *droit de regard* » de la communauté internationale dans les affaires internes d'un Etat. En cas de menace pour

⁴²⁸ De plus, face à l'apparition de nouveaux risques, notamment écologiques, qui nécessitent d'être gérés par une instance supérieure aux Etats, certains auteurs appellent à la mise en place d'un « régalien international ». Voir les contributions de AZEVEDO JOBIM (N.), *Les fonctions de l'Etat en perpétuelle mutation* et ACHACHE (J.), *L'inévitable internationalisation de la sécurité de l'environnement* in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

⁴²⁹ COMBACAU (J.), *Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat*, Pouvoirs, n°67, 1993, p. 47.

⁴³⁰ Qu'il faut entendre comme un double phénomène : d'une part l'exercice des compétences régaliennes intègre une dimension dépassant les frontières de l'Etat concerné ; d'autre part leur exercice ne se fait plus dans une indépendance et une indifférence totale.

⁴³¹ La théorie du droit international public suppose que les seules limitations opposables à un Etat sont celles auxquelles il a préalablement donné son accord.

⁴³² Article 51 de la Charte des Nations Unies : « *Aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense, individuelle ou collective, dans le cas où un Membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée* ».

la stabilité internationale, l'ONU dispose de moyens préventifs pour éviter l'aggravation de la situation, comme la mise sous tutelle d'un Etat⁴³³. Le concept d' « *ingérence humanitaire* » ou de « *devoir d'ingérence* », qui s'est développé dans les années 1990, a permis de justifier des interventions de l'ONU dans des territoires relevant d'Etat sans que leur consentement ne soit obligatoire⁴³⁴. Ce concept a émergé sur le fondement des obligations que le droit international impose à l'Etat⁴³⁵ et permet l'intervention unilatérale de la communauté internationale dès lors qu'un Etat ne satisfait pas les exigences de bases de la vie en société (alimentation, sécurité) qu'exige le *jus cogens*⁴³⁶. L'« *ingérence humanitaire* » dévoile une souveraineté interne conditionnée par les concessions faites par l'Etat dans le cadre de sa souveraineté externe. La souveraineté n'est plus limitée seulement par les limitations librement consenties par l'Etat, elle l'est également par les exigences du maintien de la paix et de la stabilité internationale.

Le recours à l'administration internationale des territoires (AIT) constitue la forme la plus aboutie actuellement d'internationalisation des compétences régaliennes. En effet, il s'agit là d'une hypothèse où la communauté internationale se substitue à l'Etat et exerce notamment à sa place les compétences régaliennes. L'article 79 de la Charte des Nations Unies prévoit que l'Etat concerné soit partie à l'accord instaurant l'AIT, cela laisse sous-entendre qu'il peut conserver les compétences régaliennes. Or, la réalité montre que la mise sous tutelle est loin d'être neutre et tend à aspirer presque systématiquement les compétences régaliennes pour les exercer⁴³⁷. Le terme d'administration, supposé dépolitiser l'intervention et la cantonner à des aspects purement techniques, s'avère trompeur. Des missions d'AIT ont vu un exercice de la souveraineté par une administration internationale⁴³⁸. Par exemple, au Timor-Oriental, une administration internationale a été mise en place en 1999 et à ce titre, des militaires australiens assurent la sécurité et le maintien de l'ordre public. La substitution de l'Etat comme dépositaire

⁴³³ Chapitre 12 de la Charte des Nations Unies. A noter que, suivant l'article 76 1°, la mise sous tutelle est mise sur pied pour « *affermir la paix et la sécurité internationale* ».

⁴³⁴ Comme en Somalie en 1993 avec l'opération *Restore Hope* qui est la première opération unilatérale de ce genre (SOREL (J.-M.), *La Somalie et les Nations Unies*, AFDI, 1992, vol. 38, p. 61).

⁴³⁵ « *C'est à ce titre que le droit international impose des obligations générales à l'Etat. L'Etat doit en effet assurer la loi et l'ordre sur un espace du globe déterminé et où vit une population donnée, étant entendu que le droit interne doit être conforme aux prescriptions posées par le droit international* », *L'Etat*, in *Répertoire de droit international*, 2013, Dalloz.

⁴³⁶ RUBIO (F.), *Le droit d'ingérence : nouvelle morale humanitaire ?*, JurisAssociation, 2007, n°368, p. 23.

⁴³⁷ DELCOURT (B.), *Le principe de souveraineté à l'épreuve des nouvelles formes d'administration internationale de territoire*, *Pyramides*, n°9, 2005, p. 87.

⁴³⁸ Comme cela a été le cas au Kosovo, voir Résolution 1244 1999 Conseil de Sécurité 10 juin 1999 (S/RES/1244), commentaire in ALBARET (M.) (dir.), DECAUX (E.) (dir.), LEMAY-HÉBERT (N.) (dir.), PLACIDI-FROT (D.), *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies*, Dalloz, coll. « Grands arrêts », 2011, 1^{er} éd., 672 p. Voir ici commentaire n°24.

de la souveraineté par l'AIT s'explique par l'idée de « *state building* ». L'AIT est une intervention nécessairement temporaire, sans quoi l'ONU deviendrait souveraine. Dans ce cadre, elle exerce la souveraineté en attendant que l'Etat dont elle œuvre à la construction puisse l'exercer lui-même. Le champ de l'AIT n'a cessé de s'étendre et renvoie à « *une large gamme d'activités : de l'assistance électorale à la surveillance du respect des droits de l'homme en passant par le retour des réfugiés ; du désarmement, de la démobilisation et de la réinsertion des anciennes forces armées à la formation de nouvelles forces de police* »⁴³⁹. Il est logique que l'AIT exerce la souveraineté s'il n'y a pas d'Etat, mais il est possible de se demander si elle ne l'en dépossède pas.

L'AIT illustre l'internationalisation la plus achevée des compétences régaliennes. La communauté internationale se substitue à l'Etat, voire le construit. Les compétences régaliennes (mais les autres compétences de l'Etat également) deviennent conditionnées dans leur exercice. Mais, tout en restreignant les compétences régaliennes, l'internationalisation en reprend la forme, faisant apparaître une souveraineté supranationale reprenant ses marqueurs classiques⁴⁴⁰. Ainsi, Les missions de maintien de la paix consistent à assurer l'ordre public (comme la MINUSTAH à Haïti) et dans les cas les plus avancés à mener une guerre en bonne et due forme (Corée ou encore la première Guerre du Golfe). Il existe une sorte de monnaie internationale, les droits de tirage spéciaux (DTS), qui est gérée par le Fond Monétaire International (FMI)⁴⁴¹. Celle-ci a été créée pour diversifier les actifs dans les réserves nationales. Une justice internationale émerge avec une Cour Internationale de Justice et une Cour Pénale Internationale⁴⁴².

La circulation des modèles de réforme administrative ou d'Etat à travers le monde favorise leur standardisation⁴⁴³ via des procédés comme le *benchmarking*. Il en va de même pour leurs activités, y compris régaliennes. Le modèle de développement porté par le Consensus de Washington⁴⁴⁴, même s'il a été remis en cause, continue d'influencer la réflexion sur la place

⁴³⁹ CAPLAN (R.), POULIGNY (B.), *Histoire et contradictions du state building*, Critique internationale, 2005, n°23, p. 206

⁴⁴⁰ CHALTIEL (F.), *De la souveraineté à la souveraineté supranationale ?*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 73.

⁴⁴¹ Les DTS sont une monnaie entre les Etats et les organisations internationales, elle ne concerne pas les particuliers.

⁴⁴² Instituée par le Statut de Rome du 17 juillet 1998.

⁴⁴³ ROUBAN (L.), *Les Etats occidentaux d'une gouvernamentalité à l'autre*, Critique internationale, vol. 1, 1986, p. 131.

⁴⁴⁴ Le Consensus de Washington, élaboré par des économistes durant les années 1980, décrit les étapes du développement à suivre et repose sur une privatisation et un secteur marchand étendu. Ce modèle de

de l'Etat à travers le monde et, sous un discours de recherche d'efficacité, légitime la privatisation de pans entiers de la souveraineté⁴⁴⁵. Des Etats en développement ont développé une privatisation importante et ont confié à des sociétés la gestion de certaines de leurs compétences régaliennes. Parmi de nombreux exemples il est possible de retenir en matière d'impôts l'Indonésie qui a confié la perception et le calcul des droits de douane à une société⁴⁴⁶. Quant au domaine militaire, l'Angola et la Sierra Leone ont embauché au cours des années 1990 une société militaire privée sud-africaine, *Executive Outcomes*, pour combattre des rebelles à la place de son armée.

L'importance du phénomène d'internationalisation des compétences régaliennes est en partie dû à une théorie des compétences régaliennes qui dépend largement de chaque Etat. Cette faiblesse conceptuelle des compétences régaliennes, ce qui est problématique puisqu'elle fait face à des notions davantage conceptualisées. En témoigne le recours par les organisations internationales au concept de gouvernance qui permet d'évaluer l'action et l'organisation d'un Etat avec une ambition dépolitisée sous l'angle de l'efficacité. Ce faisant, en pensant préserver la souveraineté de l'Etat, la gouvernance banalise les compétences régaliennes en déniaient leur origine particulière et leur lien avec la souveraineté.

Section II : La monopolisation discutée des compétences régaliennes par l'Etat

Le consensus apparent autour des compétences régaliennes dévoile un fondement conceptuel disputé et traversé par des visions différentes. Les termes du débat sont fortement connotés sur le plan idéologique. L'essence des compétences régaliennes n'est pas communément acceptée en réalité. « *Ces compétences de l'Etat dont il est question, sont-elles des compétences que l'Etat doit avoir, ou prendre aux collectivités inférieures, ou des*

développement a été suivi par les organisations internationales, FMI en tête, avant d'être amendé dans les années 2000.

⁴⁴⁵ Témoignage de l'influence persistante du Consensus de Washington et de son impact sur les compétences régaliennes, la gestion de la dette grecque a vu une rétraction importante de la sphère publique. A l'occasion des négociations pour l'aide internationale apportée à la Grèce pour le règlement de sa dette, celle-ci s'est engagée à réformer ses règles de procédures civiles afin de réduire la durée des recours juridictionnels avec pour objectif final la réduction des coûts (Le Monde, *Ce que la Grèce a accepté en contrepartie de l'aide financière*, 13 juillet 2015).

⁴⁴⁶ HIBOU (B.), *Retrait ou redéploiement de l'Etat ?*, Critique internationale, vol. 1, 1998, p. 151. Ici, voir p. 154.

compétences qu'il doit garder, sauvegarder parce qu'il est l'Etat ? »⁴⁴⁷. De la réponse à cette question transparaissent deux points de vue : soit les compétences régaliennes sont nécessaires pour que l'Etat puisse exister (§1) et toute remise en cause du monopole atteint l'Etat dans son essence même ; soit le régalien est envisagé par le prisme de la subsidiarité (§2) et renvoie à toutes les tâches qu'il doit assurer à défaut de toute autre personne.

§1) L'approche du régalien sous l'angle de compétences constitutives de l'Etat

L'Etat se définit en droit comme étant une personne morale dotée de la souveraineté. Cette possession de la souveraineté fonde sa particularité par rapport à toutes les autres personnes se trouvant sur son territoire. La souveraineté n'est pas seulement un pouvoir de nature normative⁴⁴⁸ qui garantit à son titulaire « *la compétence de sa compétence* »⁴⁴⁹. La souveraineté doit également s'envisager comme une somme de compétences⁴⁵⁰. Ces compétences peuvent s'envisager comme un ensemble de compétences constitutives pour l'Etat. Cela suppose qu'il doit les monopoliser pour en être un et qu'elles fondent sa spécificité par rapport à toute autre personne ou entité sur son territoire. En d'autres termes, il s'agit des compétences qui font que l'Etat est l'Etat. De cette manière, les compétences régaliennes ont un lien indiscutable avec la souveraineté. Dès lors qu'il est considéré que le régalien est la condition préalable à la construction de l'Etat, le monopole devient nécessaire parce qu'il ne saurait exister deux Etats sur le même territoire. L'apparition de l'Etat moderne est conditionnée par la monopolisation du régalien (A), ce qui apparaît avec l'intégration juridique du régalien dans la théorie de l'Etat (B).

⁴⁴⁷ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, p. 199.

⁴⁴⁸ Comme a pu la définir le professeur Louis Favoreu : « *Juridiquement, la souveraineté apparaît comme une propriété d'un système normatif, comme quelque chose qui caractérise le système et non ses destinataires* », FAVOREU (L.) (dir.), *et al.*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 13^{ème} éd., 2010, Paris, 1070 p. Voir ici p. 35.

⁴⁴⁹ La formule est du juriste allemand Georg Jellinek (1851-1911) (FAVOREU (L.) (dir.), *et al.*, *op. cit.*, p. 791).

⁴⁵⁰ « *Mais si la souveraineté est totalement indépendante de l'exercice des compétences qu'est-elle ? Il ne reste alors qu'une coquille vide, un concept en perte de sens et il faut regarder en face et sans regret, le fait que la notion de souveraineté n'a plus d'avenir et qu'il est nécessaire de la déconnecter de l'Etat dont la pérennité comme échelon de communauté politique n'est pas en cause* », CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?*, RDP, 2014, n°5, p. 1283.

A) L'apparition de l'Etat conditionnée par la monopolisation du régalien

L'exigence d'un monopole du régalien pour la formation de l'Etat, et plus particulièrement de l'Etat moderne, suppose une corrélation entre les deux : l'Etat n'apparaît qu'à la suite d'une monopolisation suffisamment avancée du régalien. Avant cela, il est impossible de considérer qu'il existe un Etat sur le territoire. Mais cela sous-entend également que le régalien préexiste à l'Etat et que sa monopolisation est nécessaire pour qu'il puisse revendiquer la souveraineté **(1)** qui constitue le trait saillant de l'Etat par rapport aux autres entités. L'Etat n'existe pas par lui-même et est nécessairement en lien avec une société dont le régalien permet sa domination en ce qu'il fonde sa légitimité à pouvoir revendiquer la centralisation du pouvoir et supprimer ses concurrents **(2)** sur elle.

1) La préexistence des compétences régaliennes comme prérequis à la revendication de la souveraineté

Tout au long de son émergence, l'Etat a été confronté à des concurrents soit internes (relevant de l'espace géographique qu'il revendique) et externes. En tant qu'Etat, ou plus précisément entité proto-étatique, il doit lutter contre ses concurrents pour la détention du pouvoir⁴⁵¹. Il ne peut se permettre qu'il existe au sein de la société sur laquelle il repose des espaces de contestation, voire des concurrents. Il lui est nécessaire de faire taire leurs revendications par l'élimination ou par l'alliance. Dans le cadre de cette lutte, la mise en œuvre des compétences régaliennes est incontournable en ce qu'elles constituent les supports matériels du pouvoir. Ce processus de concentration du pouvoir au sein de l'Etat s'est étendu sur plusieurs siècles,

« L'Etat moderne a été construit autour de la construction progressive aux mains du monarque d'un certain nombre d'attributions considérées comme indissociables de l'idée de souveraineté et essentielles à l'existence même de la société : ces activités dites « régaliennes » étaient censées constituer le noyau irréductible et la finalité ultime de son institution »⁴⁵².

L'Etat ne peut se permettre de passer outre la centralisation des compétences régaliennes, sans quoi la revendication du pouvoir serait vaine et ne constituerait, en dernière analyse,

⁴⁵¹ Il s'agit là du processus historique de sociogenèse de l'Etat décrit par Norbert Elias, voir ELIAS (N.), *La dynamique de l'Occident*, Pocket, Evolution, Paris, 2003, 320 p.

⁴⁵² CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., 266 p. Voir ici p. 54.

qu'une simple prétention. Par conséquent, il doit non seulement mettre en œuvre ces compétences, mais il doit également en revendiquer l'intégralité pour lui seul, c'est-à-dire ne dépendre de personne ou tout du moins limiter le plus possible les rapports de dépendance. Ainsi, au terme de la lutte pour le pouvoir, il aura nécessairement non seulement mis en œuvre les compétences régaliennes mais aussi atteint un degré de centralisation de celles-ci⁴⁵³, lui permettant de revendiquer la souveraineté comme pouvoir suprême.

Il existe, à n'en pas douter, un lien entre souveraineté et compétences régaliennes, mais il n'est pas dans le sens communément accepté. De façon générale, les compétences régaliennes sont présentées comme découlant de la souveraineté. C'est nier ici les enseignements de l'histoire. Selon nous, ce n'est pas parce que l'Etat détient la souveraineté qu'il met en œuvre les compétences régaliennes. C'est bien l'inverse qui se produit. C'est parce qu'il met en œuvre les compétences régaliennes que l'Etat est souverain, leur monopolisation ouvre la voie à la revendication réussie de la souveraineté⁴⁵⁴. Les compétences régaliennes précèdent la souveraineté, elles en sont le support préalable, nécessaire et incontournable.

Cet ordre des choses est notamment fondé sur le fait que l'Etat est, avant toute chose, une idée comme énoncé par plusieurs auteurs : « *son existence n'appartient pas à la phénoménologie tangible : elle est de l'ordre de l'esprit. L'Etat est, au sens plein du terme, une idée. N'ayant d'autre réalité que conceptuelle, il n'existe que parce qu'il est pensé* »⁴⁵⁵. Quelles que soient les explications avancées pour justifier le pouvoir de commandement de l'Etat, la souveraineté n'est un pouvoir suprême et illimité uniquement parce que nous croyons que c'est le cas. Mais la domination de l'Etat n'est pas que de l'ordre de l'esprit, et les compétences régaliennes transcendent le concept pour donner corps à l'idée d'Etat. Le régalien nous invite à considérer l'Etat comme une réalité en constituant une matérialité primaire⁴⁵⁶ de celui-ci.

Ce faisant, les compétences régaliennes sont constitutives de l'Etat. En les mettant en œuvre, l'Etat permet d'afficher sa spécificité par rapport à d'autres entités sociales et de pouvoir

⁴⁵³ HAURIOU (M.), *Principes de droit public*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2010, p. 121.

⁴⁵⁴ « *La prétention à exercer un pouvoir politique de dernière instance et à détenir le monopole de la violence légitime est, quant à elle, constante. La question de la souveraineté devrait dès lors être reliée davantage à celle de la nature de l'autorité exercée plutôt qu'à celle du contrôle. En outre, et comme le rappelle Philipott, « scholars arguably confused sovereignty with power and control, forgetting the traditional meaning of the concept as legal, constitutionnal authority* », DELANCOURT (B.), *Le principe de souveraineté à l'épreuve des nouvelles formes de l'administration des territoires*, Pyramides, 2005, n°9, p. 87.

⁴⁵⁵ BURDEAU (G.), *L'Etat*, Paris, Essais, Paris, 2009, 197 p. Voir ici p. 10.

⁴⁵⁶ Dans le sens où les compétences régaliennes constituent à la fois les premières compétences de l'Etat et donnent consistance à l'idée d'Etat.

revendiquer, avec succès, la souveraineté. Cette revendication fait de l'Etat une personne morale particulière sur son territoire. Mais s'il est une personne morale unique, ce n'est pas tant parce qu'il dispose de la souveraineté, mais parce qu'il est la seule personne qui peut être qualifiée de « *souveraine* ». Tant qu'il maintient la mise en œuvre des compétences régaliennes en son sein, c'est-à-dire qu'elles demeurent monopolisées, l'Etat est assuré de ne pas voir émerger de concurrents et de disposer, seul de la souveraineté. La monopolisation des compétences régaliennes est, par conséquent, nécessaire pour assurer la pérennité de sa spécificité et sa détention de la souveraineté. L'approche juridique de la souveraineté contribue à la monopolisation. En qualifiant la souveraineté de pouvoir de commandement sans supérieur, elle rend impossible la coexistence de deux entités pleinement souveraines, sauf dans l'hypothèse de la guerre civile.

Admettre que les compétences régaliennes sont constitutives pour l'Etat, cela revient également à admettre que celles-ci sont évolutives. L'Etat n'est pas figé, tout comme la société sur laquelle il se repose. En conséquence, les modalités d'exercice du pouvoir évoluent avec le temps. La mise en œuvre du régalien par l'Etat pour pouvoir revendiquer le pouvoir absolu sur son territoire exige de lui qu'il s'accapare toutes les activités nécessaires pour garantir l'exercice de la souveraineté. Les compétences régaliennes connaissent de cette manière une possibilité d'évolution en raison des évolutions sociales et des avancées technologiques. De la même manière, les compétences régaliennes ne peuvent être considérées comme étant universelles. Elles sont nécessairement contingentes, dépendantes de la société et des compétences nécessaires pour assurer la domination. En quelque sorte, la sphère du régalien est délimitée par rapport à une fin : le maintien de l'Etat comme entité de domination de la société sur laquelle il exerce son pouvoir.

Les compétences régaliennes ont un lien intrinsèque avec l'exercice du pouvoir, ce qui leur confère une nature politique indéniable⁴⁵⁷. Elles sont à la fois l'essence du pouvoir, en raison du caractère contraignant de plusieurs d'entre elles, que la garantie du maintien du pouvoir au sein de l'Etat. La « *terminologie faussement juridique* »⁴⁵⁸ des compétences régaliennes ne doit pas tromper : leur proximité avec l'essence même du pouvoir leur permet de s'émanciper du

⁴⁵⁷ Il faut entendre politique ici dans le sens du pouvoir de diriger la cité. Les compétences régaliennes rendent possible la direction de la cité.

⁴⁵⁸ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 201.

droit dès lors qu'est en jeu la survie de l'Etat. En cela, elles sont une notion politique avant d'être juridique⁴⁵⁹. Le progrès de l'Etat de droit sera donc de soumettre sa puissance, et donc les compétences régaliennes, au droit. Toutefois, bien qu'elles aient une nature politique, leur force légitimatrice est limitée et elles ne disposent, en tant que telles d'aucune charge idéologique. En effet, les compétences régaliennes sont neutres en ce qu'elles ont pour seule fin de permettre l'exercice du pouvoir. Si elles sont politiques elles ne sont pas politisées. Par nature, elles ne portent par elles-mêmes aucun projet d'agir de l'Etat sur la société, elles ne concourent pas à la légitimation du pouvoir⁴⁶⁰. Les compétences régaliennes ont une nature conservatrice : par leur seul biais, l'Etat ne prétend, ni ne peut prétendre, à changer la société. La typologie classique des compétences régaliennes renvoie à des fonctions de conservation cherchant à maintenir la cohésion de la société et non à orienter son mouvement, tant que l'Etat n'est pas menacé. Il se voit imposer de réaliser l'intégralité des compétences régaliennes par lui-même, tout du moins tant que sa domination est contestée ou qu'il existe un risque de voir émerger un concurrent. Ainsi, pour l'Etat, abandonner des compétences régaliennes, ce n'est pas tant abandonner la parcelle de souveraineté qui s'y rattache, c'est aussi abandonner sa prétention à posséder la souveraineté.

2) Le régalien comme support de la revendication de l'Etat du pouvoir suprême

Les compétences régaliennes sont essentielles pour l'Etat mais également pour la société. Elles permettent son émergence et son maintien en tant que sphère sociale cohérente et pacifiée. Les compétences régaliennes ont une fonction structurante pour la société qui est incontournable. Selon nous, les fonctions de régulation sociale réalisées par les compétences régaliennes sont primordiales, de telle sorte que ces compétences présentent un caractère spontané : qu'il y ait ou non un Etat, les compétences régaliennes existent. Elles sont un fait social qui lui préexiste. Leur origine sociétale entraîne pour conséquence qu'elles ne peuvent être complètement monopolisées par l'Etat. Pour cette raison, la monopolisation ne peut être qu'un processus, toujours inachevé, de concentration mais ne sera jamais un monopole⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ *Ibid.* Ce qui ne signifie pas pour autant que le droit s'en désintéresse comme cela a été démontré précédemment (voir Section I).

⁴⁶⁰ S'il est entendu que la légitimité est un état de fait subjectif (l'on considère quelque ou quelque chose légitime), l'exercice de la violence légitime ne peut légitimer le pouvoir par son seul exercice, sinon les prisonniers seraient de fervents défenseurs de l'Etat.

⁴⁶¹ « *Le monopole signifie donc non pas exercice exclusif de la violence, mais droit exclusif de prescrire ou de permettre et par conséquent de prohiber la violence. [...] La fonction idéale du monopole de la violence est*

L'Etat ne peut prétendre à disposer effectivement de l'intégralité des compétences régaliennes, leur nature spontanée et nécessaire voit une mise en œuvre par la société échappant au cadre étatique. Ainsi, la justice étatique a pour ambition d'absorber l'intégralité des litiges entre les individus, mais une partie de la fonction de résolution des litiges lui échappe par le biais de mécanisme de médiation et de résolution informels mis en œuvre spontanément par les individus⁴⁶². Les sociétés sans Etats, comme les tribus, démontrent que la résolution des litiges ne nécessite pas le recours à un appareil institutionnalisé différencié de la société en étant placé sous l'égide de l'Etat⁴⁶³. De même, la monnaie est un phénomène social spontané. Son adossement à l'Etat permet de renforcer la confiance des individus, mais il peut exister des monnaies sans Etat, les monnaies numériques constituent autant d'exemples illustratifs. Sur le plan historique, l'effondrement de l'Empire Romain d'Occident au V^{ème} siècle a vu par la suite l'éclosion de monnaies locales⁴⁶⁴. Enfin, il peut exister des armées sans Etat comme a pu le constater Mirabeau qui écrivait que « *la Prusse n'est pas un Etat qui possède une armée, c'est une armée qui a conquis une nation* »⁴⁶⁵.

De cette analyse, rapide, une certitude se dégage : celle de la nécessité des compétences régaliennes pour permettre l'existence même de la société. Sans elles, ses membres seraient dans un état de guerre permanente, ce que la police et la justice cherchent à prémunir⁴⁶⁶. Quant à la pérennité de la société, celle-ci n'est envisageable qu'à condition qu'elle soit en mesure de se défendre face aux dangers extérieurs. La situation d'une société sans compétences régaliennes existantes renvoie en définitive à l'état de nature, la guerre de chacun contre tous décrite par Hobbes. Les compétences régaliennes fondent alors un « *pouvoir [qui] n'a cours*

l'absence de toute violence effective » in TROPER (M.), *Le monopole de la contrainte légitime (Légitimité et légalité dans l'Etat moderne)*, Lignes, 1995, n°25, p. 34.

⁴⁶² Il s'agit du phénomène d'infrajustice, qui est un « *moyen de résolution des conflits situé hors de la justice officielle* » in GARNOT (B.), *Histoire de la justice, France XVI^e-XXI^e siècle*, Gallimard, Folio coll. « Histoire », Paris, 2009, 600 p (ici, voir à partir de p. 344). Pour une perspective historique de cette notion : GARNOT (B.), *Justice, infrajustice, parajustice et extra justice dans la France d'Ancien Régime*, Crime, histoire et société, 2000, vol. 4, n°1.

⁴⁶³ BIRNBAUM (P.), *La fin de l'Etat ?*, RFSP, 1985, n°6, p. 981.

⁴⁶⁴ LAVIALLE (C.), *La condition juridique de la monnaie fiduciaire*, RFDA, 2009, p. 669 ; BRUAND (O.), *Les qualificatifs de palatium, castrum et castellum sur les monnaies mérovingiennes et carolingiennes (VIIe-Xe siècle)*, in *Aux marches du Palais. Qu'est-ce qu'un palais médiéval ? Données historiques et archéologiques.*, VIIe Congrès international d'Archéologie (Le Mans – Mayenne 9-11 septembre 1999) Caen : Société d'Archéologie Médiéval, 2001, p. 23.

⁴⁶⁵ MIRABEAU, *De la monarchie prussienne sous Frédéric le Grand*, vol. 1, Londres, 1788.

⁴⁶⁶ « *La société, agissant dans l'intérêt de sa conservation, doit se défendre contre les dangers qui peuvent venir soit des choses, soit des hommes. Elle se défend par le concours de deux pouvoirs ; celui de la justice, celui de la police* » DE FOOZ (J.-H.-N.), *Le droit administratif belge*, in SEILLER (B.), *La notion de police administrative*, RFDA, 2015, p. 876.

qu'autant que les gens veulent coexister »⁴⁶⁷ et participent à constituer le social en permettant de maintenir la société unie par la pacification des relations sociales.

La captation des compétences régaliennes par l'Etat lui permet de s'imposer comme entité titulaire du pouvoir sur la société. Grâce à elles, il impose sa conception de l'ordre social de la société. La monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat entraîne une dépossession de la société de sa capacité à pouvoir s'autoréguler intégralement⁴⁶⁸. Par le processus de monopolisation, l'Etat adjoint aux compétences régaliennes une autre finalité à celle qui préexistait : elles doivent également assurer le maintien de l'Etat. Ainsi, la monopolisation de la monnaie par l'Etat permet de faciliter la perception des taxes et impôts en établissant le montant de la contribution par un référentiel similaire grâce à l'unification de l'expression de la valeur⁴⁶⁹. Mais elle n'a pas qu'une fonction marchande, elle est aussi le marqueur d'appartenance à une communauté⁴⁷⁰. Les Etats ont compris l'intérêt de faire de la monnaie un instrument de communication politique avec la frappe de la face du souverain sur la pièce⁴⁷¹. De plus, l'utilisation de la monnaie par les individus est un marqueur de confiance dans l'Etat comme disposant de la capacité à faire respecter « son » ordre monétaire. La police et la justice permettent à l'Etat de garantir le maintien de la société en un tout cohérent et la répression des déviations, tout en réprimant les menaces pour l'Etat. La fiscalité est aussi essentielle, elle permet à l'Etat de bénéficier de ressources récurrentes et prévisibles pour financer ses activités⁴⁷². Cet aspect incontournable est reconnu par plusieurs auteurs dans la construction de l'Etat⁴⁷³. La monopolisation de l'armée lui permet de conserver une force institutionnalisée et

⁴⁶⁷ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 640.

⁴⁶⁸ « Car, précisément, l'ensemble des pouvoirs exercés dans une société ne se résument pas à l'Etat il y a des milliers de relations de pouvoirs qui constituent en quelque sorte le tissu, la pâte humaine et institutionnelle sans laquelle l'Etat en tant que tel ne pourrait fonctionner. Si l'Etat est ce qui fait « tenir debout » une communauté humaine, c'est parce qu'il protège et parfois codifie des relations de pouvoirs multiples qui lui préexistent et lui permettent aussi

⁴⁶⁹ GUIGNET-SCHIELE (Q.), *Repenser l'échange*, RTD Civ., 2013, p. 539.

⁴⁷⁰ THERE (B.), *Intégrer le facteur humain. A. Aspects sociologiques – II. Les dimensions socio-politiques de la monnaie*, RMCUE, 1998, p. 585.

⁴⁷¹ PIRON (S.), *Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^{ème} siècle*, AHSS, n°2, 1996, p. 325.

⁴⁷² « Corrélativement, au nombre de prérogatives régaliennes figure le système de prélèvements de ressources qui, fonctionnant sur le mode de la contrainte, est indispensable pour assurer le fonctionnement de la machine étatique », CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, 5^{ème} éd., 2013, 620 p. Voir ici p. 89.

⁴⁷³ « L'impôt est le salaire dû à celui qui tient le glaive public pour défendre les particuliers dans l'exercice de leurs divers métiers et professions », HOBBS (T.), *Le Léviathan*, Folio, Essais, rééd. 2000, Paris, p. 368 ; « Toute entreprise de domination [Herrschaftsbetrieb] qui réclame une continuité administrative exige d'une part que l'activité des sujets s'oriente en fonction de l'obéissance due aux maîtres qui prétendent être les détenteurs de la force légitime et d'autre part que, moyennant cette obéissance, elle puisse disposer des biens matériels qui sont, le cas échéant, nécessaires pour appliquer la force physique. En d'autres termes elle a besoin d'une part d'un état-major administratif et d'autre part de moyens matériels de gestion » WEBER (M.), *Le savant et le politique*, p. 31.

de pouvoir faire face aux périls externes (invasion) et internes (guerre civile). Les affaires étrangères sont une compétence régaliennne particulière. En étant basée sur le principe de souveraineté à la suite du Traité de Westphalie (1649), elles consacrent la suprématie de l'idée d'Etat comme forme d'organisation du pouvoir retranscrit dans l'ordre international⁴⁷⁴. Ne peuvent accéder au concert des nations que des entités souveraines. Elles sont une compétence qui relève de l'apanage des Etats seuls mais qui suit une logique similaire aux autres compétences régaliennes. Les affaires étrangères continuent la recherche de stabilité à l'intérieur de la société dans la société internationale⁴⁷⁵.

La mise en œuvre des compétences régaliennes par l'Etat permet d'ajouter à celles-ci et à l'exercice du pouvoir une certaine valeur ajoutée. En acceptant l'Etat comme entité de domination sur la société, la monopolisation des compétences régaliennes est légitimée. Cette légitimité est essentielle en permettant à l'Etat de ne pas avoir à recourir systématiquement à la force, même s'il en a le monopole, pour s'assurer du respect de ses décisions⁴⁷⁶ d'où son importance comme l'a souligné Paul Bernard :

« En France, la légitimité est une notion fondatrice de l'autorité, depuis l'origine monarchique de la puissance publique. Dépassant la légalité, elle exprime l'harmonie entre l'autorité et l'adhésion du peuple aux institutions elles-mêmes et la confiance dans ses dirigeants, soit dans une sorte de contrat social, soit dans une absence de contestation des bases de la société »⁴⁷⁷.

La légitimité reconnue à l'Etat permet de « *produire* » du consentement, ou, dit autrement, de la confiance. Or, ainsi que l'a souligné Pierre Rosanvallon, la confiance est un « *économiseur*

⁴⁷⁴ PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3ème éd., 680 p. Voir ici p. 348.

⁴⁷⁵ Le processus de monopolisation est un processus interne qui s'apparente à un monopole effectif dès lors qu'il y a une concordance entre un Etat et une société. Néanmoins, la lutte pour le pouvoir ne s'arrête pas au moment de cette concordance comme l'illustre l'actualité des relations internationales et la géopolitique.

⁴⁷⁶ « *Si les chefs attachent tant de prix à être tenus pour légitimes, c'est parce que la légitimité leur apporte un surcroît d'autorité qu'ils ne peuvent tenir que d'elle. Au Pouvoir qui s'impose, elle ajoute la qualité qui s'attache à un pouvoir consenti puisque nul ne peut se prétendre autorité légitime s'il n'est reconnu comme tel* », BURDEAU (G.), *L'Etat*, p. 44.

⁴⁷⁷ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, 377 p. Voir ici p. 170.

d'institution »⁴⁷⁸. La légitimité participe à l'autorité, et fonde la soumission des individus aux décisions d'une entité de domination⁴⁷⁹.

La forme de l'Etat (démocratie, république, monarchie, aristocratie) s'avère être également un facteur de légitimation de la domination de l'Etat. Au travers des compétences régaliennes entendues comme des compétences constitutives apparaît une dichotomie entre l'Etat et le régime politique. L'Etat n'est que l'appareil qui possède le pouvoir et les moyens de l'exercer. Le régime politique, c'est « *le mode de gouvernement d'un Etat* »⁴⁸⁰, c'est en définitive la forme que prend l'exercice du pouvoir⁴⁸¹. Il existe « *une confusion conceptuelle entre ce qu'est un Etat et ce que fait un gouvernement ; entre ce que sont les tâches nécessaires et constitutives d'un Etat en tant qu'Etat et les tâches supplémentaires qu'il assume ou dont il se défait au gré des changements de régime* »⁴⁸². Considérer qu'Etat et République sont synonymes, c'est « *confondre deux choses distinctes : Etat et gouvernement lato sensu (au sens de forme de gouvernement et de régime politique)* »⁴⁸³. L'Etat repose sur les compétences régaliennes pour pouvoir exercer le pouvoir. Le régime politique c'est la détermination de la forme, des moyens et de la finalité de l'exercice du pouvoir détenu par l'Etat. L'Etat constitue le support nécessaire et indissociable du régime politique. D'ailleurs, une différence de nature existe entre les deux : le régime politique est fondé sur la légalité, l'Etat sur la légitimité⁴⁸⁴.

⁴⁷⁸ « *La légitimité est, comme la confiance entre individus, une « institution invisible ». Elle permet à la relation des gouvernés et des gouvernants de s'établir solidement. Si la légitimité est au sens le plus général du terme un simple économiseur de coercition, sa variante démocratique a pour fonction plus exigeante de tisser des liens constructifs entre le pouvoir et la société* », ROSANVALLON (P.), *La légitimité démocratique*, Points, Essais, 2010, Paris, p. 21 ; Le Monde, Pierre Rosanvallon : la justice et les institutions invisibles, 17 janvier 2014, disponible à <http://libertes.blog.lemonde.fr/2014/01/17/pierre-rosanvallon-la-justice-et-les-institutions-invisibles/> (consulté le 4 avril 2017).

⁴⁷⁹ « *On n'obéit pas aux lois parce qu'elles sont justes, mais parce qu'elles sont lois, c'est le fondement de leur autorité, elle n'en ont pas d'autre* », MONTAIGNE, *Essais*, Livre 3, chap. 13.

⁴⁸⁰ « Régime politique » p. 784 in GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) *et al.*, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18ème éd., 769 p.

⁴⁸¹ Cette distinction entre les deux se trouve en germes dans la pensée kantienne avec la *forma imperii* (la forme de la souveraineté) et la *forma regiminis* (la forme d'exercice du pouvoir selon la Constitution), voir BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 131.

⁴⁸² DU GAY (P.), SCOTT (A.), *Transformation de l'Etat ou changement de régime ? De quelques confusions en théorie et sociologie de l'Etat*, RFS, 2011, vol. 52, p. 537.

⁴⁸³ L'auteur continue : « *La source principale de la confusion conceptuelle gît incontestablement dans l'emploi immodéré et irréfléchi du mot de « République » dont le contenu est plus souvent idéologique que juridique. On a trop tendance en France à confondre la République, qui n'est qu'une forme de gouvernement, avec l'Etat* » in BEAUD (O.), p. 259, *Traité de droit administratif*, T. 1.

⁴⁸⁴ TROPER (M.), *Le monopole de la contrainte légitime. (Légitimité et légalité dans l'Etat moderne)*, Lignes, 1995/2, n°25, p. 34. Le fait que l'Etat repose sur la légitimité explique sa capacité à pouvoir s'émanciper du droit dès lors que sa survie est en jeu : il peut ne pas être tenu par le droit momentanément.

Il faut mettre cette dissociation Etat/régime en perspective avec la théorie du contrat social : l'idée-fleuve du contrat social est que les individus sont réputés avoir délégué leur parcelle de pouvoir qu'ils ont sur eux-mêmes à l'Etat. Ce faisant, ils conditionnent l'exercice du pouvoir de l'Etat en posant une forme (la participation au pouvoir) et une limite (les droits fondamentaux) à celui-ci, créant une impuissance théorique de l'Etat⁴⁸⁵. En réalité, l'Etat ne peut être impuissant, il admet seulement de canaliser l'exercice de sa puissance au travers d'une forme déterminée : le régime politique. Le professeur Olivier Beaud interprète cette dissociation comme reposant sur l'existence de deux souverainetés, la souveraineté de l'Etat et la souveraineté nationale⁴⁸⁶. Si l'Etat est souverain, la forme de gouvernement est un pouvoir conditionné avec une finalité particulière qui permet de légitimer la monopolisation du pouvoir au sein de l'Etat. Ainsi, en France, selon l'article 2 de la DDHC, « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme* »⁴⁸⁷. La légitimation de l'Etat par sa forme de gouvernement (libéral ici) fait apparaître un régime fonctionnel, institué au-dessus des Hommes pour atteindre un but bénéficiant au plus grand nombre que la société lui impose en échange de l'exercice du pouvoir⁴⁸⁸. La distinction entre régime et Etat est fondamentale : elle témoigne que, malgré les évolutions et les incertitudes sur le sort de l'Etat, celui-ci reste constitué par la mise en œuvre de certaines activités indépassables que sont les compétences régaliennes. Leur disparition signifierait la disparition de l'Etat. En revanche, si la République française cesse de mettre en place des élections pour désigner les gouvernants, elle disparaîtrait puisque les élections fondent sa nature démocratique⁴⁸⁹, mais l'Etat, en tant qu'institution d'exercice du pouvoir ne cesserait pas d'exister pour autant.

Cependant, le régime peut avoir des conséquences sur l'essence de l'Etat et ses compétences régaliennes. Le lien, si aisément établi entre l'armée et l'Etat, n'est finalement pas

⁴⁸⁵ PICARD (E.), *L'impuissance en droit*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 11.

⁴⁸⁶ « *Cette puissance publique ou souveraineté de l'Etat est le présupposé de la souveraineté nationale entendue au sens de souveraineté constituante et de droit d'autodétermination* », BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 462.

⁴⁸⁷ A notre sens, il faut entendre l'association politique comme étant le régime politique et non l'Etat. En effet, l'association reprend la nature contractuelle de l'organisation politique et suppose l'adhésion de l'individu. L'individu adhère à la création d'un pouvoir canalisé et non d'une organisation disposant d'une toute puissance inconditionnée limitée seulement par sa seule volonté.

⁴⁸⁸ « *C'est la finalité de la société qui détermine la finalité du pouvoir. Une finalité que la société porte en elle et dont elle ne souffrirait pas qu'elle soit remise en cause* », BURDEAU (G.), *L'Etat*, p. 176.

⁴⁸⁹ « *On tend à confondre les Etats et les régimes : lorsqu'un Etat disparaît, le régime disparaît aussi, alors que l'Etat ne disparaît pas avec le régime* », MÉDARD (J.-F.), *Le modèle unique d'Etat en question*, RIPC, 2006/4, vol. 13, p. 681.

une évidence⁴⁹⁰ et démontre que, via le régime politique, le peuple peut contraindre l'Etat dans ses compétences régaliennes⁴⁹¹ dans la mesure où il est possible de considérer que « *l'Etat est ce que l'on veut qu'il soit et il doit être en démocratie constamment réductible aux aspirations des hommes qui le choisissent* »⁴⁹². Mais dans la mesure où les compétences régaliennes sont constitutives de l'Etat et précèdent le régime politique, les limites que ce dernier peut apporter ne peuvent être absolues sans quoi l'Etat perdrait son essence⁴⁹³.

B) L'intégration du régalien dans la théorie juridique de l'Etat

La théorie de l'Etat repose en partie sur l'étendue des éléments garantissant sa domination sur la société. Mais un certain flou pèse sur la place du régalien dans la théorie générale de l'Etat alors que son approche comme compétences constitutives rend leur intégration incontournable. Il s'avère que le régalien n'est pas ignoré par la théorie de l'Etat, l'indétermination quant à certains critères de l'Etat dans le droit international public rend possible un rapprochement avec le régalien **(1)**. Par ailleurs, l'importance du service public dans la théorie de l'Etat en tant qu'instrument de légitimation a vu une assimilation des compétences régaliennes à un service public qui s'avère problématique **(2)** en raison d'une incompatibilité partielle entre les deux notions.

1) *L'appréhension du régalien dans les critères de formation de l'Etat*

Le droit international public s'intéresse aux compétences régaliennes de façon indirecte au travers des critères de formation de l'Etat. Sans pour autant exiger leur mise en œuvre et leur monopolisation au sein de l'entité qui revendique le statut d'Etat, le droit international public sous-entend leur existence. La Convention de Montevideo⁴⁹⁴ est fréquemment utilisée pour présenter les éléments constitutifs de l'Etat au nombre de trois : une population permanente, un

⁴⁹⁰ « *L'armée est une part essentielle de l'Etat, mais elle n'est pas tout l'Etat. La fonction souveraine contient implicitement la fonction militaire, mais l'inverse n'est pas vrai* » VENNERS (D.), *Les blancs et les rouges, Histoire de la guerre civile russe, 1917-1921*, Editions du Rocher, Monaco, 2010, 580 p. Ici, voir p. 447.

⁴⁹¹ Mais la restriction faite à l'Etat connaît une limite : les nécessités de la défense nationale.

⁴⁹² BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 76.

⁴⁹³ « *De même qu'un Etat ne peut renoncer à sa souveraineté militaire, sans perdre le titre d'Etat, de même un Etat ne peut renoncer à sa souveraineté monétaire ou à sa souveraineté « territoriale », sans cesser d'être un Etat digne de ce nom* », BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 468.

⁴⁹⁴ Convention de Montevideo sur les droits et les devoirs des Etats du 26 décembre 1933.

territoire déterminé et un gouvernement⁴⁹⁵. Or, l'imprécision qui entoure la notion de gouvernement suppose une institution en mesure d'imposer et de faire respecter le droit qu'il édicte⁴⁹⁶ suivant l'approche décisionnelle de la souveraineté⁴⁹⁷ grâce à une police et une justice ou tout organe exerçant une fonction de régulation sociale répressive.

Cependant, l'intégration des compétences régaliennes au travers du critère du gouvernement est critiquable. Tout d'abord, le flou qui entoure la notion de gouvernement peut renvoyer aux compétences régaliennes mais à bien d'autres fonctions. D'autre part, le droit international public considère la souveraineté comme un marqueur d'indépendance de l'Etat. Par conséquent, en désignant le gouvernement, le droit international public témoigne d'un certain désintérêt quant aux formes de l'Etat. Cela va même plus que loin que le désintérêt comme en témoigne une résolution de l'Assemblée Générale de l'ONU : « *Tout Etat a le droit de choisir son système politique, économique, social et culturel sans aucune forme d'ingérence de la part d'un autre Etat* »⁴⁹⁸. Le droit international public connaît un principe de neutralité idéologique⁴⁹⁹, ce qui signifie qu'il ne s'intéresse, en théorie, qu'à la volonté des Etats. Le droit international public a une vision finaliste de la formation de l'Etat (est-il souverain ?), conséquence nécessaire du principe de souveraineté, et délaisse tout autre examen des moyens déployés.

Le respect du droit international exige néanmoins des Etats, non seulement de ne pas commettre de faits répréhensibles au regard du droit international pénal, mais aussi de contribuer à la paix et à la sécurité mondiale en évitant le développement sur leur territoire de toute activité de nature à y porter atteinte. Dans ce cadre, les Etats faillis constituent des cas préoccupants en ce qu'ils ne parviennent plus à maintenir l'ordre sur leur territoire. Or, ces Etats correspondent à des situations où les compétences régaliennes connaissent une monopolisation et un exercice insuffisamment développé permettant dans certains cas

⁴⁹⁵ Article 1^{er} de la convention. Un quatrième critère est souvent avancé, celui de la capacité à entrer en contact avec les autres Etats. Mais celui-ci est considéré comme facultatif. V. DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Dalloz, Précis, 2016, 13^{ème} éd., p. 34.

⁴⁹⁶ *Etat*, §19 in Répertoire de droit international, Dalloz.

⁴⁹⁷ Dans cette approche, la souveraineté est vue comme un pouvoir de décision qui ne connaît aucune contrainte. De la sorte, cette approche favorise une conception purement normative de la souveraineté qui s'analyse en terme d'actes juridiques situés au sommet de la hiérarchie des normes dont l'adoption n'est pas contrainte par des normes supérieures.

⁴⁹⁸ Résolution 2625 1970 Assemblée Générale 24 octobre 1970 (A/RES/2526), *Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies*. Cette affirmation est critiquable au regard des opérations de *state building* qui cherchent à mettre en place un Etat libéral.

⁴⁹⁹ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Dalloz, Précis, 2016, 13^{ème} éd., p. 404.

l'émergence d'une entité concurrente revendiquant la souveraineté⁵⁰⁰. Néanmoins, le recours à la formule d'Etat failli n'est pas exempt de critique. Tout d'abord, elle suppose qu'à l'opposé il existerait des Etats réussis servant d'exemples et de standards de comparaison. Or, la notion des compétences régaliennes présente dans ce contexte omet le fait qu'elle est liée à une conception européenne dans le plus pur style de l'Etat westphalien. Effectivement selon ce modèle, il est incontestable que ces Etats sont faillis. En revanche, admettre une conception universelle des compétences régaliennes qui ne connaîtrait aucune remise en cause par les contingences nationales est largement critiquable. Cela révèle un tropisme incompatible avec l'idée même de compétences régaliennes entendues comme compétences constitutives, c'est-à-dire les compétences devant être monopolisées pour exercer le pouvoir. Il est certain que la typologie classique connaît une certaine universalité dans le sens où les fonctions de régulation sociale et d'élimination des concurrents sont présentes⁵⁰¹. Cependant, la diffusion du modèle de l'Etat westphalien par les organisations internationales confirme le postulat de la mise en œuvre des compétences régaliennes comme prérequis pour l'apparition de l'Etat en droit international. Ainsi, l'AIT et les interventions de *state building* cherchent à mettre en place un Etat assurant les compétences régaliennes selon la typologie classique⁵⁰². Toutefois, l'influence du modèle westphalien d'Etat s'explique également par l'idéal-type fortement partagé et diffusé qu'il incarne : il s'agit en définitive d'un Etat minimal, ce qui convient au principe de neutralité idéologique touchant les organisations internationales et la vision techniciste dominante dans le *state building*⁵⁰³.

Il est incontestable que les Etats européens servent de référentiels en matière de développement de l'Etat. Or, cette focale sur ces Etats ignore le fait qu'elle ne renvoie finalement qu'à une vingtaine d'Etats qui sont en situation de monopolisation effective⁵⁰⁴. Par

⁵⁰⁰ Comme l'apparition du Somaliland dans les années 1990 au cours de la guerre civile somalienne.

⁵⁰¹ « *Les frontières de cet Etat régalien semblent assez stables, à la fois dans le temps et d'un Etat à l'autre* », RAOUL-DUVAL (P.), *Renforcer les droits de l'Etat pour présenter l'Etat de droit*, in Le Cercle des Economistes, Le monde dans tous ses Etats, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

⁵⁰² Ce qui se constate au regard des domaines d'intervention de l'ONU dans l'AIT. Voir CAPLAN (R.), POULIGNY (B.), *Histoire et contradictions du state building*, Critique Internationale, 2005, n°28, p. 123. Voir également la résolution 1272 1999 Conseil de Sécurité 25 octobre 1999 (CS/RES/1272) sur la situation au Timor Oriental où il est autorisé à la mission d'exercer « *l'ensemble des pouvoirs exécutifs et législatifs, y compris l'administration de la justice* », p. 2.

⁵⁰³ CAPLAN (R.), POULIGNY (B.), *Histoire et contradictions du state building*, Critique Internationale, 2005, n°28, p. 123.

⁵⁰⁴ « *We have a planet of perhaps 20-30 States that still possess what might be considered the traditional powers and prerogatives of nations and perhaps 150 that have been diminished to the point that they are Semi-States* », ROTHKOPF (D.), *The World of Super-Citizen, Semi-States and Competing Capitalisms*, in Le Cercle des Economistes, Le monde dans tous ses Etats, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

ailleurs, le nombre important d'Etats dans le monde démontre une pluralité de modes de gestion du régalién, notamment par le recours à la privatisation dans ces domaines⁵⁰⁵.

2) *L'assimilation problématique du régalién à un service public*

La notion de service public connaît en droit administratif français un succès indéniable. Il marque un infléchissement dans la place et la conception de l'Etat et une mutation radicale de la légitimité de l'Etat⁵⁰⁶. Le service public, en tant que notion, émerge dès le XVIII^{ème} siècle⁵⁰⁷ et commence à prendre le sens qu'on lui connaît à partir de la fin du XIX^{ème} siècle sous les efforts de construction conceptuelle du droit administratif dans le cadre de l'identification de ses critères d'application. La montée en puissance du service public a lieu dans un contexte où l'Etat cherche à renforcer sa légitimité en dépassant l'image d'une entité limitée à l'exercice de la puissance publique⁵⁰⁸. Par ailleurs, le recours au service public permet de renforcer l'assise de l'Etat-nation en rendant davantage concrète la nation française.

Le service public renouvelle la rationalité et la logique sur lesquelles reposent la légitimité de l'Etat. Celui-ci n'a plus seulement vocation à préserver la société, il est également présent pour assurer certaines activités. Avec l'émergence du service public comme mode d'action de l'Etat apparaît ainsi l'Etat-providence, une figure qui se trouve être dans la continuité de l'Etat-protecteur⁵⁰⁹. Ainsi, l'Etat ne se définit plus par sa puissance, mais par ce qu'il fait⁵¹⁰. Si l'Etat possède la puissance, c'est pour permettre le développement et la félicité sociale. Il continue à faire usage de prérogatives de puissance publique, mais dans le cadre des services publics, cette puissance tend vers l'intérêt général. Dans le service public, puissance et service ne semblent pas s'opposer mais se compléter par l'intermédiaire de l'intérêt général.

⁵⁰⁵ Dans les Etats en développement, le recours à la privatisation est un mode d'exercice du pouvoir à part entière. Voir HIBOU (B.), *Retrait ou redéploiement de l'Etat ?*, Critique internationale, vol. 1, 1998, p. 151.

⁵⁰⁶ « Plus profondément, le service public est un opérateur idéologique : il sculpte le mythe d'un Etat généreux, bienveillant, uniquement soucieux du bien-être de tous », CHEVALLIER (J.), *Le service public*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2012, 9^{ème} éd., p. 4.

⁵⁰⁷ MARGAIRAZ (D.), *L'invention du service public : entre changement matériel et contrainte de nommer*, RHMC, n°52-3, p. 10.

⁵⁰⁸ CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, pp. 12-13.

⁵⁰⁹ ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat providence*, Paris, Seuil, 1992, 183 p.

⁵¹⁰ « La référence au service public ne modifie pas seulement le rapport de l'Etat au droit ; elle infléchit aussi la conception des tâches étatiques. Coopération de services publics organisés et contrôlés par les gouvernants, l'Etat n'a pour fonction que de servir », CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 23.

Le renouveau de l'Etat par la voie du service public a été extrêmement efficace et connaît une certaine permanence. La notion de service public a influencé l'intégralité des activités de l'Etat, y compris les compétences régaliennes. Ces dernières, préexistants au service public, ont été englobé par lui. En effet, en faisant reposer une part non-négligeable de sa légitimité sur le service public, qualifier une activité comme telle permet de légitimer à la fois l'activité et son opérateur⁵¹¹. Or, le régalien repose clairement sur l'idée de puissance mise en œuvre par l'Etat, dès lors la qualification de régalien en service public permet de rendre plus supportable la domination. Qui pourrait penser que derrière le serviteur se trouve en réalité le maître⁵¹² ? Mais le service public a été victime de son succès et la permanence de la notion repose notamment sur son élasticité, une qualification large qui englobe aussi bien l'armée que les bains de mer⁵¹³.

Or, qualifier le régalien de service public s'avère bien moins évident qu'il n'y paraît, même s'il est vrai que les différents commentateurs assimilent fréquemment les deux notions⁵¹⁴. Il est certain que le régalien constitue quelque part l'archétype du service public en réunissant tous ses critères : monopolisation, exorbitance et intérêt général prééminent. Les activités régaliennes ressemblent à s'y méprendre à des services publics sur le plan juridique. En effet, comme il a été vu précédemment, les compétences régaliennes ne peuvent connaître pour seul opérateur que l'Etat du fait de la monopolisation. Ce faisant, elles s'apparentent à des services publics nationaux, en ce qu'ils couvrent l'intégralité du territoire national. L'activité relève d'un intérêt général prééminent en ce qu'elle contribue directement et fortement au maintien de la cohésion sociale. Elles relèvent d'un intérêt général en ce qu'elles sont des activités que le marché ne peut réaliser⁵¹⁵. Enfin, ces activités mettent directement en œuvre la puissance de l'Etat. A ce titre, elles voient dans leur régime juridique une concentration importante de prérogatives de puissance publique.

⁵¹¹ « Au sommet de l'Etat, le thème du service public signifie que le pouvoir n'est pas un privilège, mais une fonction, et qu'il n'est légitime que pour autant qu'il s'exerce au profit des gouvernés », CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 38.

⁵¹² « L'imprégnation du droit administratif par les représentations qui fondent la légitimité de l'Etat doit favoriser l'obéissance spontanée des administrés et limiter du même coup le recours aux procédés de coercition », CHEVALLIER (J.), *Le service public*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2012, 9^{ème} éd., p. 34.

⁵¹³ CE, 18 décembre 1936, *Sieur Prade*, Leb. p. 1124.

⁵¹⁴ « Il [le service public] révélerait l'ampleur de l'autorité de l'Etat, l'extensibilité de ses applications y insérant les fonctions régaliennes », KOUBI (G.), *L'idéologie du service public*, in AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 262 p.

⁵¹⁵ « Créer un service public, c'est affirmer, au moins implicitement, que l'intérêt général serait compromis en cas de non-satisfaction du besoin social correspondant, et que l'intervention d'une personne publique est indispensable pour y pouvoir », WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 23^{ème} éd., p. 353.

Il faut dépasser la confrontation des activités régaliennes avec les critères du service public. Dans sa plus simple expression, il renvoie à une prestation au bénéfice d'usagers. Or, il est à douter qu'en situation de guerre, les populations soient des « usagers » du service public de la défense. Où se trouve la prestation dans la perception de l'impôt, quel est le service rendu à l'utilisateur du service public de la fiscalité⁵¹⁶? Les compétences régaliennes, par leur mise en œuvre, créent des retombées bénéfiques pour l'intégralité de la société à n'en pas douter. Mais contrairement au service public classique, les bénéfices sont indivis et parfois indirects, comme dans le cas des affaires étrangères.

L'incompatibilité entre les compétences régaliennes et le service public est toutefois partielle. La justice est reconnue et qualifiée comme étant un service public⁵¹⁷. La prestation est certaine, il y a des usagers du service public de la justice, ce qui transparaît nettement dans le cas d'un recours subjectif⁵¹⁸. Mais à l'inverse, le défendeur à l'instance, sommé de s'expliquer, peut légitimement ne peut se considérer comme un usager du service public de la justice.

En revanche, l'incompatibilité entre les deux notions est parfois reconnue, comme le montre l'exemple de l'irréductibilité de la police à un service public⁵¹⁹. Il faut constater que, hormis la justice, les cinq autres compétences régaliennes font rarement l'objet de qualification textuelle directe de service public. Le Conseil d'Etat les qualifie de mission régalienne mais non de service public⁵²⁰. Les textes de droit positif ne sont guère plus loquaces : l'article 1382 du Code général des impôts rattache les casernes à un service public⁵²¹, l'article L 4211-6 du

⁵¹⁶ A noter que l'administration pénitentiaire voit dans le détenu un usager du service public pénitentiaire, « fût-il contraint », voir BOMJ, Circulaire du 14 janvier 2009 NOR : JUSK0840015C relative à la poursuite de l'implantation progressive des RPE dans les établissements pénitentiaires selon 5 priorités définies pour leur capacité à faire évoluer le système pénitentiaire.

⁵¹⁷ TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, commentaire n°64 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 411.

⁵¹⁸ Le recours subjectif est une saisine du juge par un justiciable en vue de défendre un droit subjectif, c'est-à-dire un intérêt individuel. Ce recours se distingue du recours objectif qui est un recours qui porte sur la règle de droit en tant que telle, le seul intérêt dont il est question est alors l'intérêt général.

⁵¹⁹ ROLLIN (F.), *Service public et police administrative*, in AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 262 p. ; CAILLOSSE (J.), *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, 2008, 1^{er} éd., 421 p. Voir ici p. 40. Mais il semblerait que la police se fragmente sous l'effet de la force d'attraction du service public : d'un côté les activités de police requalifiées en service public et pouvant être confiée à une personne privée, de l'autre le pouvoir normatif de police administratif qui demeure monopolisé (v. LEMAIRE (E.), *Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police*, RFDA, 2009, p. 767).

⁵²⁰ CE, ass., avis, 30 janvier 2002, n°366313.

⁵²¹ « Sont exonérés de la taxe foncière sur les propriétés bâties : 1° Les immeubles nationaux [...] lorsqu'ils sont affectés à un service public ou d'utilité générale et non productifs de revenus [...] les magasins, casernes et autres établissements militaires, à l'exception des arsenaux ».

Code de la défense⁵²² qualifie indirectement l'armée de service public en prévoyant l'application du régime de responsabilité des collaborateurs de service public⁵²³.

L'acmé de l'assimilation des compétences régaliennes dans le service public prend la forme des services publics constitutionnels. Cette théorie doctrinale a été élaborée par la doctrine qui s'est référée aux décisions constitutionnelles portant sur les privatisations⁵²⁴ d'entreprises publiques. Ces services publics particuliers seraient des activités « *nécessairement cantonnés au premier « cercle » de l'intérêt général, correspondant à des activités de souveraineté, et dans lesquelles intérêt général et intérêt national se confondent* »⁵²⁵. Pour le professeur Louis Favoreu,

« on peut dire sans risque de se tromper que les services publics correspondant à des fonctions de souveraineté de l'Etat sont des services publics constitutionnels : la défense nationale, la justice, les affaires étrangères, la police »⁵²⁶.

De son côté, le professeur Jean Waline considère lui que

« le caractère de service public reconnu aux activités souvent qualifiées de « régaliennes », auxquelles le Conseil constitutionnel (déc. des 25 et 26 juin 1986, GDCC, n°31) a donné valeur constitutionnelle : défense, police, services diplomatiques, justice, finances, notamment »⁵²⁷.

Pourtant, en dépit de l'engouement de la doctrine pour la notion, le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu ni qualifié expressément une activité de service public constitutionnel⁵²⁸. L'évidence de l'existence des services publics constitutionnels qui correspondrait, peu ou prou, à la sphère des compétences régaliennes, n'a donc jamais été clairement démontrée dans le droit positif. Leur existence est d'autant plus sujette à caution que

⁵²² « En dehors des activités de service mentionnées à l'article L. 4211-5, tout réserviste ou ancien réserviste qui a obtenu l'honorariat peut être admis à participer bénévolement à des activités définies ou agréées par l'autorité militaire, parmi lesquelles figurent des actions destinées à renforcer le lien entre la nation et son armée. Il est alors collaborateur bénévole du service public ».

⁵²³ Il n'est pas improbable qu'ici le législateur ait opéré une récupération opportune d'un outil préexistant adapté au besoin de l'armée dans ce cas précis.

⁵²⁴ La privatisation consiste à « transférer au secteur privé le capital d'entreprises appartenant à la puissance publique, et qui, très souvent avaient fait l'objet d'une nationalisation », « Privatisation » p. 736 in GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) et al., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18ème éd., 769 p.

⁵²⁵ BRACONNIER (S.), *Droit des services publics*, PUF, Thémis, Paris, 2007, 2ème éd. p. 10.

⁵²⁶ FAVOREU (L.), *Service public et Constitution*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 16.

⁵²⁷ WALINE (J.), *op. cit.*

⁵²⁸ « En effet, les grandes décisions de 1986 et 1987 [...] qui sont regardées comme fondant une théorie des « services publics constitutionnels », sont en réalité des décisions qui nient la réalité constitutionnelle du service public », FOULQUIER (N.), ROLLIN (F.), *Constitution et service public*, Nouv. Cah. CC., 2014, n°42, p. 53.

le professeur Nicolas Thirion considère que leur champ est fortement assujéti à des considérations économiques à même de motiver une modification du droit⁵²⁹.

La domination conceptuelle du service public dans le droit public a entraîné des conséquences sur le fond des compétences régaliennes mais aussi sur la forme. En faisant reposer sa légitimité sur l'idée de service, l'Etat fait évoluer sa souveraineté qui passe d'une « *souveraineté-liberté* » au profit des gouvernants à une « *souveraineté-obligation* » au bénéfice des gouvernés⁵³⁰. Avec le service public, l'Etat a vu sa puissance être conditionnée : elle est mise au service des usagers. L'Etat ne peut plus seulement exister pour accroître sa puissance, il doit désormais participer au développement social au travers de ses activités⁵³¹. Ce faisant, l'Etat voit ses prérogatives devenir des compétences, telles qu'elles ont pu être définies par le professeur Léon Duguit, c'est-à-dire des « *pouvoirs-devoirs objectifs* ». C'est-à-dire que le dépositaire de la compétence ne décide pas librement de son exercice. Il doit user de sa compétence de manière à atteindre une fin déterminée⁵³². La nouvelle légitimité de l'Etat le contraint dans son exercice du pouvoir. En se reposant sur l'idéologie du service public, l'Etat se met au service de la société et n'est plus supposé détenir une capacité discrétionnaire dans les activités qu'il met en œuvre. C'est désormais la société qui lui impose celles-ci, selon ses besoins. L'incompatibilité entre souveraineté et compétence décelée par le professeur Olivier Beaud devient alors superficielle⁵³³ : tant que demeure l'idéologie du service public, la puissance de l'Etat n'est plus illimitée, elle devient conditionnée par le service rendu. Cette puissance est fragmentée entre ses différents agents sous la forme juridique de la compétence⁵³⁴.

⁵²⁹ « *Il en va ensuite ainsi même pour les services publics régaliens : si, dans l'optique constitutionnelle française, ces services échappent, pour l'heure, à tout mécanisme de marché, ce n'est certes pas parce que cette exclusion serait en quelque sorte consubstantielle à leur nature, mais parce que le droit positif actuel n'admet (pas encore ?) une telle approche* », THIRION (N.), *Existe-t-il des limites juridiques à la privatisation des entreprises publiques ?*, RIDE, 2002/4, t. XVI, 4, p. 627.

⁵³⁰ « *La puissance publique ne peut point se légitimer par son origine, mais seulement par les services qu'elle rend conformément à la règle de droit ; il en résulte dès lors que l'Etat moderne apparaît de plus en plus comme un groupe d'individus travaillant de concert, sous la direction et le contrôle des gouvernements, à la réalisation des besoins matériels et moraux des participants ; qu'ainsi à la notion de puissance publique se substitue celle de service public ; que l'Etat cesse d'être une puissance qui commande pour devenir un groupe qui travaille* », DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome de l'Institut Français d'Archéologie orientale du Caire et du Collège de France, T. 1, Paris, 1927, 3^{ème} éd., p. IX-X.

⁵³¹ « *L'Etat apparaît immanent et transcendant à la société : ce n'est plus une entité abstraite, lointaine et supérieure, mais l'administrateur du quotidien* », CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 23.

⁵³² PICARD (E.), *L'impuissance publique en droit*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 11.

⁵³³ Pour Olivier Beaud, compétence et souveraineté divergent profondément : la compétence limite tandis que la souveraineté est illimitée, la première est attribuée, la seconde est primaire. Voir BEAUD (O.), *Compétence et souveraineté* in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et débats, 2008, 272 p.

⁵³⁴ « *L'exercice de la puissance apparaît comme une compétence, encadrée par le droit* », CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., p. 90.

Quant au service public, il constitue le principe légitimateur de l'ensemble de l'Etat. Juridiquement, l'Etat conserve un pouvoir illimité puisqu'il demeure souverain. En revanche, il ne peut user librement de cette puissance illimitée qu'à hauteur de la légitimité que lui confère le service public. En étant qualifiées de service public, les compétences régaliennes se voient alors confirmées dans leur statut d'obligation pour l'Etat en ce qu'il doit impérativement les mettre en œuvre selon une finalité déterminée. Toutefois, dans le cadre de la dissociation entre Etat et régime, il convient de relever que ce n'est pas l'Etat en tant que tel qui a conditionné sa puissance mais seulement le régime qui a accepté de ne pas déployer l'intégralité des facultés que lui confère le pouvoir.

La puissance évocatrice du service public a profondément marqué l'Etat et sa théorie. Même si l'entreprise de l'Ecole du service public n'a pas abouti⁵³⁵, le service public constitue un critère incontournable dans la définition de l'Etat. La critique de l'assimilation des compétences régaliennes a des services publics doit toutefois céder face à la force d'attraction qu'à le service public. D'autant que l'absence de conception d'ensemble des compétences régaliennes facilite cette assimilation en se voyant étendre les principes guidant l'exercice du service public qui, il faut bien le reconnaître, correspondent à leur nature particulière.

§2) La conception subsidiaire du régalien comme un ensemble de compétences évolutif à la charge de l'Etat

L'approche subsidiaire du régalien renvoie à l'idée que les compétences régaliennes n'ont pas vocation à être éternellement monopolisées par l'Etat. Elles reviennent à l'Etat seulement parce qu'il est le plus à même de les assurer. Cette appréciation n'est pas neutre et fait appel à des considérations idéologiques. Cela transparaît à plusieurs endroits comme supportant un Etat limité où la délimitation du régalien devient un enjeu pour limiter sa sphère d'action **(A)** au profit de la société. Le périmètre des compétences régaliennes est alors appelé à se rétracter ou s'étendre suivant les évolutions de l'Etat et de la société **(B)**.

⁵³⁵ L'Ecole du service public était un courant de pensée au sein de la doctrine publiciste qui a tenté de redéfinir la théorie de l'Etat autour de la notion de service public. Ce courant de pensée a émergé à la fin du XIX^{ème} siècle avant de s'effacer progressivement dans la première moitié du XX^{ème} siècle face à une jurisprudence qui a contredit la théorie élaborée par l'Ecole du service public. Voir BIGOT (G.), *Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif*, RFDA, 2008, p.1.

A) L'Etat minimal au prisme du principe de subsidiarité

Envisager les compétences régaliennes sous l'angle de la subsidiarité rend évolutive la notion de régalien. En effet, le principe de subsidiarité « conduit à rechercher toujours le niveau adéquat d'exercice des compétences, un niveau supérieur n'étant appelé que dans les cas où les niveaux inférieurs ne pouvaient pas exercer eux-mêmes les compétences correspondantes »⁵³⁶. Le principe de subsidiarité conduit à une mobilité des compétences difficilement compatible avec le concept de monopolisation du régalien. Dès lors, l'enjeu de l'identification des critères justifiant la monopolisation de l'Etat devient essentiel. L'analyse du régalien au travers du principe de subsidiarité favorise une sphère limitée de celle-ci au profit de la société **(1)** en raison d'une lecture libérale du principe favorisant un Etat minimal dont le monopole s'étend uniquement sur les activités que la société ne peut assurer elle-même **(2)**.

1) La conception d'une sphère régaliennne réduite au profit de la société

Dans la conception libérale de l'Etat, l'individu a une place essentielle. L'Etat n'existe que pour permettre aux individus de pouvoir exercer leurs libertés et de jouir de leur droit de propriété⁵³⁷. En revanche, il ne peut et ne doit faire davantage. Au-delà des limites fixées par la société, l'Etat n'est plus légitime à intervenir. L'interventionnisme de l'Etat se voit être limité, voire radialement contesté, dans le libéralisme au motif que, d'une part, il restreint les libertés individuelles et que, d'autre part, son action engendre plus de mal que de bien. En somme, l'Etat n'existe, et ne doit agir, que pour garantir l'existence de l'individu et le maintien de la société comme lieu de réalisation des libertés et du droit de propriété. Selon cet ordre de pensée, le régalien constitue le marqueur des activités légitimes de l'Etat davantage en raison de l'impossibilité d'un exercice par une personne autre que lui davantage que pour leur lien avec la souveraineté.

La pensée libérale découple l'Etat en deux entités : « il y a l'idée que deux Etats coexisteraient dans l'Etat moderne : un Etat de droit, gardien de la démocratie et garant des libertés essentielles, et un Etat interventionniste, destructeur de ces libertés. Il faudrait donc

⁵³⁶ Extrait du rapport Guichard, *Vivre ensemble*, in LAPIN (J.), *Proximité et principe de subsidiarité*, p. 93, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

⁵³⁷ « Il en résulte que l'entrée dans la société civile gouvernée par un Etat a finalement pour « fin principale et capitale » la protection de la propriété [...]. Le droit de propriété est bien fondé avant l'émergence de l'Etat, et non pas après comme chez Hobbes, et il vient s'opposer aux ambitions des gouvernants », SIMMONOT (P.), *L'invention de l'Etat*, Les Belles Lettres, Paris, 2003, p. 66.

*réduire ou supprimer le second pour ne conserver que le premier ; détruire le « mauvais » Etat pour ne laisser subsister que le « bon »*⁵³⁸. L'Etat minimal, protecteur des libertés, se voit reconnaître des activités, qu'il est possible d'appeler des compétences régaliennes et qu'il doit mettre en œuvre au bénéfice de la société parce qu'il est le seul à pouvoir les exercer afin d'éviter l'apparition d'inégalités entre les individus. Cet idéal-type de l'Etat renvoie à un Etat fonctionnel en ce que la société ici lui assigne des missions précises⁵³⁹. L'Etat est considéré comme une extension de la société dont elle se méfie en y voyant un potentiel censeur des libertés.

Suivant la conception de l'Etat minimal, le régalien subit un traitement similaire : il doit être circonscrit pour ne pas permettre à l'Etat d'empiéter sur la société. Celui-ci est fréquemment défini de façon précise par les théoriciens libéraux, même s'il n'est pas qualifié comme tel. Dans la pensée d'Adam Smith, l'Etat a quatre objectifs⁵⁴⁰ : la défense nationale, la justice, les ouvrages et établissements publics, les dépenses nécessaires à la dignité du souverain. Il revient à l'Etat la défense nationale en raison des contraintes liées à la division du travail. En effet, pour Smith, le perfectionnement de la guerre et l'approfondissement de la division du travail nécessite que les soldats soient spécialisés. Ce faisant, ils voient leur temps disponible pour assurer leur subsistance se restreindre. Progressivement, ils deviennent de plus en plus dépendants des richesses créées par les non-combattants grâce à une redistribution réalisée par l'Etat. La justice relève de l'Etat afin de « *protéger, autant qu'il est possible, chacun des membres de la société contre l'injustice ou l'oppression de tout autre membre de cette société* »⁵⁴¹. L'institution judiciaire est monopolisée par l'Etat en raison de la division croissante du travail avec l'exécutif (« *le Souverain* »). L'Etat doit également assurer le support du marché en réalisant les infrastructures du commerce et l'éducation des jeunes et plus largement de tous âges afin de maintenir l'ordre public. Ces différents devoirs, l'Etat doit les financer en exigeant une participation de chacun équitablement répartie. Smith fait explicitement référence à l'impôt qu'il nomme « *le revenu général de la société* ».

⁵³⁸ ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat providence*, Seuil, Paris, 1992, p. 63.

⁵³⁹ Le professeur George Burdeau définit l'Etat fonctionnel comme un Etat qui « *repose lui aussi sur une idée dont la société est l'assise. Seulement cette idée est en réalité un impératif* ». Cet impératif ne renvoie pas une idéologie particulière mais aux exigences exprimées par les structures sociales. En d'autres termes, l'Etat fonctionnel est un Etat gestionnaire (terme que l'auteur rejette) qui n'a pas pour vocation de changer la société mais dont la « *seule tâche est de la gérer en se conformant à son essence profonde* », BURDEAU (G.), *L'Etat*, Points, Essais, Paris, 2009, p. 179.

⁵⁴⁰ SMITH (A.), *La richesse des nations*, Livre V, T. 2, Flammarion, Paris, 1991, 637 p.

⁵⁴¹ SMITH (A.), *op. cit.*, p. 331.

Bentham a une vision plus abstraite des compétences régaliennes de l'Etat. Il distingue les *sponte acta*, c'est-à-dire les actions de l'individu qui créent de la richesse, les *agendas*, qui relèvent de l'Etat mais qui engendrent plus de mal que de bien, et les *non-agendas*, ce que l'Etat peut faire mais doit s'abstenir parce qu'il entraînerait plus de mal que de bien en agissant de la sorte. L'action de l'Etat doit être justifiée par la recherche (et l'atteinte) du bonheur du plus grand nombre⁵⁴². Néanmoins, pour Bentham, il faut réduire l'action de l'Etat à la sûreté et à la garantie de la liberté, « *all that industry requires* »⁵⁴³. De leurs côtés, Humboldt et Burke se sont accordés sur le fait que l'Etat a essentiellement une tâche relevant du maintien de l'ordre public face aux dangers internes et externes de la société, ce que le premier appelle la sûreté (« *l'assurance d'une liberté légitime* »). Enfin, un penseur libertarien contemporain, Robert Nozick, a eu une approche particulière : il considère que l'Etat n'était à la base qu'une agence de protection mutuelle qui assure avant toute chose la protection physique de ses membres.

Les compétences régaliennes ne sont pas absentes de la pensée libérale. En attribuant des activités définies soit matériellement soit selon un point de vue finaliste, les libéraux identifient des missions imputables uniquement à l'Etat. Mais la détermination de ces missions se fait essentiellement en négatif, par rapport au marché et plus largement aux libertés des individus. En revanche, contrairement à l'approche constitutive des compétences régaliennes, leur lien avec la souveraineté est loin d'être un facteur essentiel. En effet, et c'est là une conséquence du libéralisme où l'individu a une place centrale, l'idée d'une puissance illimitée reconnue à l'Etat, qu'il mettrait en œuvre par le biais de ses compétences régaliennes s'accorde mal avec l'autonomie reconnue à l'individu. Le libéralisme opère une distinction entre le public et le privé, au premier revient la politique, au second le marché⁵⁴⁴.

⁵⁴² Toutefois, l'œuvre de Bentham tend à justifier l'expansionnisme de la sphère étatique suivant le raisonnement du dilemme du prisonnier. En effet, le dilemme du prisonnier renvoie à une situation où les acteurs ont une connaissance partielle de la réalité et un acteur placé en surplomb bénéficiant d'une vision d'ensemble. Ce schéma favorise l'intervention de l'Etat : « *En un mot, comme en cent, le dilemme du prisonnier justifie l'intervention de l'Etat. L'Etat est censé mieux apprécier les intérêts de chacun !* », voir SIMMONOT (P.), *L'invention de l'Etat*, Les Belles Lettres, Paris, 2003, p. 159.

⁵⁴³ Œuvres de Jeremy Bentham, T. 2, Livre quatrième « *Des encouragements par rapport à l'industrie et au commerce* ».

⁵⁴⁴ « *La société est censée être formée de deux sphères distinctes, séparées par une cloison étanche : d'un côté, la sphère privée, fondée sur la libre initiative individuelle et structurée autour des rapports d'interaction qui se nouent entre les individus et les groupes ; de l'autre la sphère publique, condensant les rapports d'autorité et de contrainte, qui intègre l'ensemble des fonctions de direction et de gestion de la collectivité* », CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 68

Il y a néanmoins une convergence entre la conception du régalien constitutif et le régalien délégué à l'Etat. Sur le plan matériel, les fonctions visées sont similaires : maintien de l'ordre public, impôt pour financer les fonctions, relations avec les autres Etats. La typologie classique du régalien s'apparente à un Etat minimal dont les fonctions lui accordent une capacité d'action limitée sur le réel et le tissu social. Il ne peut s'agir d'une coïncidence. L'effort de centralisation au sein de l'Etat des compétences régaliennes et le comparatisme historique expliquent, à notre sens, l'influence sur les théoriciens libéraux qui ont pu constater que par le passé, le marché n'a jamais pris en charge les compétences régaliennes⁵⁴⁵. En revanche, les libéraux ont introduit le recours à un facteur économique dans l'identification des activités de l'Etat qui persiste de nos jours. Malgré les similitudes, deux traits tracent des différences profondes : l'Etat libéral est envisagé comme étant au service de la société et suppose en quelque sorte que le marché lui préexiste⁵⁴⁶. La seconde différence fondamentale est que si l'Etat ne peut intervenir dans le marché, le marché peut intervenir dans les tâches de l'Etat dès lors que l'action individuelle contribuera à la richesse commune. Le libéralisme s'efforce de protéger la société de l'Etat, mais les compétences régaliennes ne le sont pas du marché.

2) *L'idée d'un régalien défini par une logique de subsidiarité*

L'identification du régalien en ayant recours à une logique de subsidiarité s'oppose à la logique d'un régalien constitutif. Le régalien subsidiaire repose sur l'idée qu'il revient à l'Etat en ce que personne d'autre que lui ne peut les mettre en œuvre. En quelque sorte, le régalien subsidiaire renvoie à l'idée que la monopolisation par l'Etat se fait par défaut, ce qui diffère de la logique constitutive du régalien où le monopole existe parce que l'Etat se l'est arrogé. En effet, le principe de subsidiarité consiste dans un premier temps à accorder le pouvoir de décision à l'autorité la plus à même à agir. L'identification de l'efficacité de chaque acteur relève de facteurs fortement contingents et peuvent être de nature économique, politique, etc. Toutefois, l'acteur qui se voit accorder la compétence n'en dispose pas de façon exclusive et les autorités supérieures peuvent également agir. Toutefois, cette intervention est subordonnée à une double exigence : d'une part elle ne peut avoir lieu qu'après avoir aidé l'acteur principal

⁵⁴⁵ La pensée de Smith n'a pas fait l'objet d'une innovation majeure en la matière et se place dans la perspective déjà tracée par d'autres penseurs libéraux (ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat providence*, Seuil, Paris, 1992, p. 63).

⁵⁴⁶ Ce qui est contestable, le marché « ne peut s'effectuer sans règles collectives qui le rendent possibles et assurent la compatibilité mutuelle des conduites. Bref, le marché ne peut précéder l'Etat, l'Etat est antérieur, puisqu'il rend possible le marché », SIMMONOT (P.), *L'invention de l'Etat*, Les Belles Lettres, Paris, p. 99.

(principe de solidarité) et l'intervention nécessite de répondre à une visée minimaliste et fonctionnaliste en ce qu'elle doit viser le « *fonctionnement normal des rouages de la vie collective* »⁵⁴⁷ (principe de proportionnalité). Le principe de subsidiarité connaît un soubassement libéral important en permettant « *à chaque entité d'occuper une juste place au service de la liberté de l'individu* »⁵⁴⁸. La subsidiarité fait appel à une conception de l'Etat où celui-ci est dominé par la société⁵⁴⁹ et se voit confier des tâches dans l'intérêt de tous mais ne peut légitimement aller au-delà⁵⁵⁰. La subsidiarité fait la part belle à l'individu et à la jouissance des libertés en opérant une division des tâches au profit de la sphère privée. En effet, la dimension de non-ingérence de la subsidiarité témoigne d'une certaine méfiance à l'égard de l'Etat qui ne peut sortir de son lit (canalisé) seulement si cela est nécessaire. L'approche libérale du principe de subsidiarité est plus exigeante et ne tolère l'intervention de l'Etat que sur le fondement d'un principe de suppléance de l'action des individus. De cette manière, les libéraux réussissent à garantir la société comme le lieu de réalisation par principe des libertés des individus en limitant les entraves de l'Etat.

L'application de la subsidiarité comme logique de répartition des tâches entre l'Etat et la société renvoie à une subsidiarité particulière : la subsidiarité fonctionnelle. Celle-ci « *entend définir, en clair circonscrire et par conséquent limiter, l'initiative publique par rapport à l'initiative privée dans le domaine économique : l'interventionnisme économique de la puissance publique ne saurait être admis, sinon à titre subsidiaire, c'est-à-dire en cas de carence ou d'insuffisance notoire des mécanismes naturels du marché* »⁵⁵¹. La définition du régalién par le recours à la subsidiarité est sous-tendu par une rationalité économique prégnante. Chez les grands penseurs du libéralisme, l'intervention de l'Etat nécessite d'être justifiée par les insuffisances du marché, ou d'être bénéfique pour le marché. Les tâches imparties à l'Etat le sont parce que le marché ne peut les réaliser, soit pour des raisons structurelles (une rentabilité insuffisante) ou pour des raisons doctrinales (la prise en charge par le marché entraînerait une réduction de la liberté d'autres individus). Par application du principe de

⁵⁴⁷ MODERNE (F.), *Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ?*, RFDA, 2001, p. 563.

⁵⁴⁸ DUBOS (O.), *La subsidiarité*, p. 193, in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Débats et Colloques, 2008, 272 p.

⁵⁴⁹ « *Pour qu'une société soit vivante, il faut aujourd'hui un Etat modeste, non pas un Etat faible ou pagailleux, mais un Etat respectueux, qui sait ce qu'il ne sait pas, qui connaît ses limites, qui est avant tout un Etat au service de la société, et non plus un Etat qui lui donne des ordres* », CROZIER (M.), *Etat modeste, Etat moderne*, Points, Essais, Paris, 1991, 2ème éd., p. 65.

⁵⁵⁰ « *La subsidiarité est donc intimement liée à la construction d'un Etat modéré qui a pour finalité non pas lui-même, mais les individus, un Etat qui n'interviendrait que lorsque le système social ne peut à lui seul assurer sa cohésion ou ses besoins* », DUBOS (O.), *La subsidiarité*.

⁵⁵¹ MODERNE (F.), *Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ?*, RFDA, 2001, p. 563.

subsidiarité, les compétences régaliennes échoient à l'Etat par défaut⁵⁵². Le régalien renvoie alors à une partie des activités non-économiques qui se caractérisent par une absence de droit de propriété et donc de marché. Cette absence de marché fait obstacle à la réalisation du bien commun par l'harmonie globale découlant de la recherche de l'intérêt particulier par chacun⁵⁵³. La prise en charge des compétences régaliennes au sein de l'Etat permet de garantir une égalité de traitement de chacun. La lecture économique du régalien ne s'intéresse pas à la monopolisation du régalien par l'Etat mais par les caractéristiques de la production des biens et services correspondants, dès lors qu'ils présentent une absence d'exclusion et une non-rivalité des consommateurs. Si la monopolisation permet de garantir l'absence d'exclusion et de rivalité, dans la mesure où elle n'est pas nécessaire pour les économistes, elle n'est pas garantie. Ainsi, l'introduction d'une logique marchande dans les compétences régaliennes est possible, et le marché de la sécurité en pleine croissance en est un indicateur particulièrement illustratif⁵⁵⁴.

B) La redéfinition du régalien en réaction aux évolutions de l'Etat

L'évolution de l'Etat entraîne actuellement une redéfinition de la sphère des compétences régaliennes en s'appuyant sur une logique de subsidiarité afin de modifier à la fois le périmètre et les modalités de l'action de l'Etat. La crise que traverse l'Etat lui impose de s'adapter ce qui entraîne des conséquences sur les compétences régaliennes **(1)**. L'Etat s'adapte face à ces mutations **(2)** notamment par la voie de la réforme de l'Etat.

⁵⁵² « L'Etat a le devoir de faire ce que les autres ne font pas, ce que les autres ne savent pas faire, ne veulent pas faire, ne peuvent pas faire », BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, 377 p.

⁵⁵³ Il a été démontré que la main invisible ne fonctionne que dans l'hypothèse où existe un marché. Thomas Schelling, un économiste a imaginé la situation suivante : sur un pont enjambant une autoroute, un matelas transporté par une voiture tombe. La circulation sur l'autoroute est conséquemment ralentie puisque chaque automobiliste doit freiner et changer de voie. En revanche, si un automobiliste s'arrête pour déplacer le matelas, il peut demander un droit de péage aux automobilistes qui le suivent. Voir ROSANVALLON (P.), *La crise de l'Etat providence*, Seuil, Paris, 1992, p. 42.

⁵⁵⁴ CHEVALLIER (J.), *La police est-elle encore une activité régalienne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27.

1) *Les conséquences des mutations de l'Etat sur les compétences régaliennes*

Le thème de la crise⁵⁵⁵ de l'Etat le dépeint, parfois caricaturalement, comme une entité inadaptée voire obsolète, face aux enjeux du monde contemporain. Si l'idée d'une crise de l'Etat doit être relativisée⁵⁵⁶, il faut constater néanmoins une remise en cause de sa légitimité, ce qui est d'autant plus envisageable en raison de sa nature purement subjective. La crise de l'Etat n'a pas à être fondée pour entraîner la remise en cause de la légitimité de l'Etat. Mais, à n'en pas douter, la remise en cause de sa légitimité participe à alimenter la crise de l'Etat. Le phénomène est suffisamment important pour avoir suscité une réaction massive des pouvoirs publics.

Parallèlement à la crise de l'Etat, les compétences régaliennes connaissent une mutation rapide qui tend à faire diverger dangereusement le modèle théorique avec les faits. L'Etat est questionné et critiqué pour plusieurs raisons : une gestion trop peu souple⁵⁵⁷ ou une capacité d'action trop limitée⁵⁵⁸. Ces critiques se fondent sur une comparaison avec les mondes de l'entreprise et du privé avec la recherche d'une potentielle transposition dans la sphère publique⁵⁵⁹. Ces quarante dernières années ont vu un retour en puissance du privé dans la gestion des affaires publiques par la voie, entre autre, de la contractualisation, qui a également touché les compétences régaliennes⁵⁶⁰. En dépit du principe dégagé par la jurisprudence administrative, l'interdiction du recours au contrat en matière de police, l'augmentation importante du secteur privé en France dans la production de la sécurité⁵⁶¹ amènent à nuancer cette position jurisprudentielle. Le privé prend également de plus en plus d'ampleur dans la défense nationale⁵⁶². La perception de l'écotaxe avait été confiée à une société issue

⁵⁵⁵ La crise se définit comme une situation où le modèle précédent est entrain de disparaître tandis que le modèle suivant n'est pas encore apparu. Antonio Gramsci définissait la crise comme étant la situation « où l'ancien se meurt et le nouveau tarde à naître », cité in EPSTEIN (R.), *L'éphémère retour des villes : l'autonomie locale à l'épreuve des recompositions de l'Etat*, Esprit, 2008, p. 136.

⁵⁵⁶ PONTIER (J.-M.), *Vive l'Etat !*, AJDA, 2017, p. 1473.

⁵⁵⁷ CROZIER (M.), *Etat modeste, Etat moderne*, Points, Essais, Paris, 1991, 2ème éd., p. 310.

⁵⁵⁸ « Sans doute, l'Etat est-il toujours là mais il ne disposerait plus d'une réelle emprise sur les sociétés qu'il prétend régir », CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4ème éd., 266 p.

⁵⁵⁹ CHEVALLIER (J.), *op. cit.* Voir également Le Monde Diplomatique, *Comment l'entreprise usurpe les valeurs du service public*, Septembre 2009.

⁵⁶⁰ JONCOUR (Y.), PERRAULT (S.), *L'ambiguïté de la relation client-fournisseur dans la gestion du régalien : le cas de la gestion mixte des prisons*, Politiques et management public, 2007, vol. 25, p. 99.

⁵⁶¹ NICOU (F.), *La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives*, 2006, n°5, p. 1247.

⁵⁶² DELBECQUE (E.), *Les ESSD : un miroir de l'impensé stratégique hexagonal ?*, Sécurité globale, 2013, n°25-26, p. 17.

d'entreprises, étrangères au demeurant⁵⁶³. Dans d'autres situations, ce n'est pas l'Etat qui invite le privé à participer à la compétence régaliennne, c'est le privé qui vient directement le concurrencer comme l'arbitrage international où des arbitres se substituent aux juridictions d'un Etat. Les monnaies souveraines sont concurrencées par le *Bitcoin*, une monnaie numérique apatride, et par des monnaies locales portées par des associations. De hauts lieux de concertation internationale, comme le Forum de Davos, sont organisés par des personnes privées. L'évolution de l'idée de compétences régaliennes est favorisée par l'interdépendance croissante entre l'Etat et les entreprises. Mais il ne s'agit pas du seul facteur, et les autres personnes publiques internationales et nationales participent, malgré elles, à la crise de l'Etat et donc à l'évolution du régalien.

Les multiples intrusions dans les compétences régaliennes témoignent d'un processus de démonopolisation dans lequel plusieurs catégories d'acteurs sont présentes⁵⁶⁴. Ce processus est légitimé par le principe de subsidiarité. En effet, le maintien de la monopolisation n'était justifié que tant que les acteurs non-étatiques, n'étaient pas en mesure de mettre en œuvre les compétences régaliennes. La subsidiarité assoit la légitimité de l'intrusion d'autres acteurs dans les compétences régaliennes : la crise de l'Etat affecte sa capacité d'action dans le réel ce qui suppose qu'il n'est pas (ou plus) le niveau le plus pertinent des compétences régaliennes. La véracité de cette affirmation est difficilement vérifiable en définitive. En effet, elle repose sur les critères d'analyse et de détermination de la subsidiarité pour désigner le niveau d'action adéquat qui sont fortement contingents⁵⁶⁵. Néanmoins, le principe de subsidiarité ne connaît pas une application poussée à son paroxysme, le maintien du principe de souveraineté empêche une telle situation⁵⁶⁶, assurant ainsi un certain niveau d'unité des compétences régaliennes.

Toutefois, l'extension de la subsidiarité fonctionnelle au bénéfice des entités non-étatiques fait émerger une interrogation quant à l'étendue du concept de monopolisation du

⁵⁶³ Il s'agissait en l'occurrence de sociétés commerciales italiennes : Atlantia et Benetton.

⁵⁶⁴ L'exemple de la sécurité a fait l'objet de nombreuses études dans ce domaine : ROCHÉ (S.), *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européanisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43, ou encore CHEVALLIER (J.), *La police est-elle encore une activité régaliennne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27.

⁵⁶⁵ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, p. 199.

⁵⁶⁶ Le principe de subsidiarité et la souveraineté connaissent une compatibilité extrêmement limitée : la souveraineté octroie à son possesseur le choix, en toute indépendance, de l'étendue de ses compétences. La subsidiarité repose sur une logique sensiblement différente d'affectation des compétences suivant des critères. Voir CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?*, RDP, 2014, n°5, p. 1283.

régalien par l'Etat. Le contenu même de cette monopolisation n'a jamais été véritablement explicite. Doit-il s'agir d'une concentration des moyens juridiques, financiers, matériels et humains au sein de l'Etat afin qu'il puisse exercer les compétences régaliennes en toute autonomie ? A l'inverse, admettre que ce monopole constitue seulement la concentration du pouvoir de décision, bien que conforme au principe de souveraineté entendu comme un pouvoir juridique sans limite, reviendrait à reconnaître que l'Etat est en définitive un colosse aux pieds d'argile dans la mesure où il est dépendant d'autres acteurs. Néanmoins, le monopole dans la première acception s'avère une vision idéaliste peu en adéquation avec les capacités financières de l'Etat du fait d'une exigence maximaliste dans la gestion du régalien. De plus, cette vision du monopole sous-entend qu'il ait pu exister un âge d'or du régalien qui aurait fait l'objet d'un monopole achevé par l'Etat. Quoiqu'il en soit, la seconde conception du monopole l'a emporté à n'en pas douter : l'Etat acteur s'efface derrière « *l'Etat stratège* »⁵⁶⁷. Le stratège n'est pas celui qui exécute, en retrait, il doit avoir une vision globale de la situation pour diriger ses ressources en conséquence. Toutefois, le recours à l'image de l'Etat stratège semble être aussi l'aveu de son impuissance⁵⁶⁸. L'Etat ne disparaît pas, il « *reste absolument central, mais son rôle a changé : il n'exerce plus le monopole de l'autorité politique, il l'administre* »⁵⁶⁹.

Ce n'est qu'à partir d'une définition rigoureuse du monopole de l'Etat sur les compétences régaliennes que le processus de démonopolisation qu'il sera possible de constater sa réalité. L'absence de conceptualisation de la notion dévoile une réflexion *a posteriori*, lorsqu'il est question d'en modifier le régime. C'est ce qu'a pu constater Pierre Raoul-Duval : « *on peut remarquer que les frontières des fonctions régaliennes « ne prennent une certaine netteté que lorsqu'il y est porté atteinte* »⁵⁷⁰. Il est certain que l'Etat conserve un fort pouvoir de maîtrise sur la gestion des compétences régaliennes. Le recours au privé reste sous contrôle, tout d'abord parce que l'Etat dispose de l'initiative du recours au privé. Ensuite parce que la participation des personnes privées prend soit la forme d'une loi, soit repose sur un contrat. Dans les deux

⁵⁶⁷ Commissariat au plan, BLANC (C.), *Pour un Etat stratège garant de l'intérêt général*, Doc. Fr., 1993, 135 p.

⁵⁶⁸ « *Le thème de l'Etat stratège est sous-tendu par le constat du changement du contexte dans lequel se déploie l'action publique : s'il dispose de marges de manœuvres et de ressources qui lui permettent d'agir sur son environnement, l'Etat n'a plus la faculté de le modeler à sa guise ; par la construction de « stratégie », il cherchera à obtenir les meilleurs résultats possibles, en prenant en compte les contraintes externes* », CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4ème éd., p. 64.

⁵⁶⁹ GENSCHEL (P.), ZANGL (B.), *L'Etat et l'exercice de l'autorité politique. Dénationalisation et administration*, RFS, 2011/3, Vol. 52, p. 509.

⁵⁷⁰ RAOUL-DUVAL (P.), *Renforcer les droits de l'Etat pour présenter l'Etat de droit*, p. 598, in Le Cercle des Economistes, *Le monde dans tous ses Etats*, actes du colloque « Rencontre économique d'Aix-en-Provence », 8, 9, 10, 11 juillet 2011.

cas, l'Etat ne se voit pas imposer la participation du secteur privé. Quant au transfert de compétences régaliennes au niveau européen et international, en dépit de l'ampleur du phénomène, la théorie juridique reste en faveur de l'Etat. La souveraineté permet à l'Etat de n'être lié que par ses actes de volonté, avec la possibilité de pouvoir revenir sur ses décisions antérieures. En effet, comme l'a rappelé le Conseil constitutionnel seules les limitations de souveraineté sont possibles et non les abandons à une organisation internationale⁵⁷¹.

Derrière la question de la démonopolisation apparaît celle de la subsidiarité. Dès lors que le monopole n'est plus justifié par la capacité de l'Etat à pouvoir mettre en œuvre les compétences régaliennes se pose la question de la détermination du niveau adéquat. Le défaut de réponse entraîne la situation de désétatisation du régalien que nous connaissons. Confronté à ce processus, l'Etat le subit mais en est également un acteur en cherchant à en guider le sens. Il tente de s'en accommoder et cherche à l'orienter dans une direction lui étant favorable.

2) *L'adaptation de l'Etat face aux mutations*

Face à la démonopolisation des compétences régaliennes, l'Etat cherche à adapter sa conduite et ses institutions dans le cadre de sa réforme⁵⁷². Influencé par l'air du temps, l'Etat ne cherche plus seulement à ce que les compétences régaliennes soient assurées, il cherche à améliorer la qualité du service rendu là où se trouve un usager face à lui⁵⁷³. Cette adaptation se fait sous de multiples injonctions, notamment libérales, l'invitant, au nom de la subsidiarité⁵⁷⁴, à se recentrer sur ses compétences régaliennes⁵⁷⁵. Ces invitations au recentrage de l'Etat révèlent souvent un lien avec l'idée que son recentrage sur les compétences régaliennes correspond à l'Etat minimal souhaité par les penseurs libéraux selon lesquels

« le rôle assigné à l'Etat, recentré sur ses fonctions régaliennes et stratégiques, ne consistera plus à faire ce que le secteur privé est censé faire mieux que lui et à un moindre coût, quant à l'administration bureaucratique, elle sera soumise à une

⁵⁷¹ Décision n°76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, Rec. p. 15.

⁵⁷² PADIOLEAU (J.-G.), *Une piété française : « la réforme de l'Etat »*, Le Débat, 2002/2, n°119, p. 20.

⁵⁷³ QUIRINY (B.), *Les droits de l'usager face au droit du marché*, RFDA, 2008, p. 20.

⁵⁷⁴ « *L'application du principe de subsidiarité entraîne le recentrage des fonctions régaliennes* », CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 53.

⁵⁷⁵ « *L'économie industrielle défend l'idée d'une limitation du champ des services publics aux seules fonctions régaliennes de l'Etat, les autres devant être payés par les consommateurs, dans la mesure où « l'initiative privée est capable de les fournir, et ce de façon plus efficace que l'Etat »*, KOUBI (G.), *L'idéologie du service public*, p. 43, in AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 272 p.

transformation radicale grâce à la mise en œuvre systématique des préceptes du New Public Management »⁵⁷⁶.

Mais ce processus de redéfinition de la sphère étatique est paradoxal : d'une part, l'Etat doit se recentrer sur les compétences régaliennes, mais de l'autre ces mêmes compétences connaissent une démonopolisation⁵⁷⁷.

Ces invitations adressées à l'Etat à se recentrer sur ses compétences régaliennes parviennent, pour partie d'entités publiques, et notamment des commissions chargées de proposer une réforme de l'Etat. Ainsi, le rapport Blanc de 1993⁵⁷⁸ a proposé à l'Etat de redéfinir son rôle et de devenir un « *Etat stratège* ». Cet Etat dépeint dans le rapport voit ses missions être définies suivant une logique de subsidiarité⁵⁷⁹ extensive pour expliquer et fournir la clé de la rétraction de l'Etat⁵⁸⁰, le critère de compétence étant l'efficacité de l'action publique⁵⁸¹. Par ailleurs, le rapport Blanc analyse l'Etat en le dédoublant : d'un côté se trouve l'Etat-régalien, de l'autre l'Etat-providence⁵⁸². Le choix d'une approche subsidiaire pour réformer l'Etat a été repris dans le rapport Picq⁵⁸³ : « *il apparaît indispensable que l'Etat accorde la priorité à ses responsabilités particulières, celles que nulle autre institution ne peut exercer à sa place. Il s'agit d'abord des fonctions de souveraineté (la justice, la sécurité, la défense, la diplomatie)* »⁵⁸⁴. Les compétences régaliennes constituent la frontière de l'Etat, le seul territoire dans lequel il peut agir sans que cela ne soit considéré comme une intervention exceptionnelle qui ne fasse l'objet d'une remise en cause⁵⁸⁵. Ces deux rapports sur la réforme de l'Etat sont loin d'épuiser la littérature sur le sujet mais ils se distinguent par l'ampleur de la réforme qu'ils préconisent.

⁵⁷⁶ DREYFUS (F.), *La révision générale des politiques publiques, une conception néolibérale du rôle de l'Etat ?*, RFAP, 2010/4, p. 857.

⁵⁷⁷ « *Or, cette sphère des activités régaliennes est devenue friable et ne constitue plus l'apanage de l'Etat* », CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 54.

⁵⁷⁸ Commissariat au plan, BLANC (C.), *Pour un Etat stratège garant de l'intérêt général*, Doc. Fr., 1993, 135 p.

⁵⁷⁹ « *L'Etat semble disqualifié pour répondre aux exigences de mobilité, de flexibilité, de rentabilité qu'impose le marché ; bien plus, son intervention ne semble pouvoir conduire qu'à une allocation sous-optimale des ressources et donc à une moindre richesse nationale* », Commissariat au plan, BLANC (C.), *op. cit.*, p. 16.

⁵⁸⁰ « *Il convient de se demander dans quelle mesure l'Etat doit rester fidèle à l'héritage républicain et comment la société peut prendre elle-même en charge un certain nombre de missions de service public qu'il a jusqu'à présent assumées* », Commissariat au plan, BLANC (C.), *op. cit.*, p. 23.

⁵⁸¹ « *Son premier devoir est d'être elle-même efficace, pour que le rapport coût-efficacité de son action soit le plus favorable possible* », Commissariat au plan, BLANC (C.), *op. cit.*, p. 24.

⁵⁸² *Ibid.*

⁵⁸³ PICQ (J.), *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde : rapport au Premier ministre*, Doc. Fr., Collection des rapports officiels, Paris, 1995, 218 p.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, p. 18.

⁵⁸⁵ « *Au-delà de ses responsabilités propres, l'intervention de la puissance publique devrait constituer l'exception* », *ibid.*

Ce discours du recentrage de l'Etat sur ses fonctions essentielles, qu'il faut entendre ici comme étant les compétences régaliennes, a été repris. La réforme de l'Etat est devenue progressivement un champ autonome des politiques publiques⁵⁸⁶ avec des ministres ou des secrétaires d'Etat dédiés à la tâche depuis 1947 (alors appelée la réforme administrative). L'appellation de réforme d'Etat est trompeuse, il s'agit davantage d'une réforme administrative⁵⁸⁷ centrée sur des considérations souvent budgétaires avec un objectif fréquemment présent, explicitement ou non, qui est celui d'atteindre l'efficacité et l'optimisation des moyens alloués.

La réforme de l'Etat concerne les compétences régaliennes de plusieurs manières. La première consiste à voir dans le régalien le champ d'action de l'Etat dont la légitimité est indiscutable. Ce champ ne renvoie pas à l'intégralité de l'action étatique, mais tout ce qui se fait au-delà nécessite d'être justifié par l'Etat⁵⁸⁸. La seconde consiste à soumettre, dans la mesure du possible, leur gestion à l'impératif de performance qui touche l'intégralité des activités de l'Etat. Ce processus dénote une situation curieuse : alors que les compétences régaliennes sont consacrées comme étant le pré-carré de l'Etat, celles-ci ne peuvent pas échapper aux mutations de l'action publique, au premier rang desquels l'importance de la performance entendue dans une acception économique. L'Etat adapte les services relatifs aux compétences régaliennes en opérant des fusions, des regroupements et des mutualisations, au même titre que les autres services de l'Etat⁵⁸⁹. Il cherche également à « recentrer » ses services sur leur « cœur de mission »⁵⁹⁰ en s'appuyant au besoin sur l'externalisation. Ce recentrage prend les allures d'un mouvement qui ne connaît pas de fin, amenant certains commentateurs à craindre qu'il n'aille trop loin⁵⁹¹.

L'impératif de réforme voit l'Etat utiliser fréquemment un discours dans lequel le thème de la réforme d'Etat permet de légitimer les modifications imposées à l'administration présentés

⁵⁸⁶ BEZES (P.), *Les rationalités politiques dans la réforme de l'Etat : le cas de la V^e République*, RHMC, 2009/5, n°56-4bis, p. 54.

⁵⁸⁷ TRAORÉ (S.), *L'autre réforme, la réforme de l'Etat*, AJCT, 2016, p. 76.

⁵⁸⁸ Rapport Bilan de la RGPP n°5, Septembre 2012, p.54 : « *Le rôle de l'Etat ne saurait [...] se résumer aux seules missions régaliennes (Justice, Défense, Sécurité, Diplomatie) ; d'autres missions, ayant des incidences sur la cohésion de la société, bien que non régaliennes au sens strict, peuvent être considérées comme relevant de son champ* ».

⁵⁸⁹ BEZES (P.), LE LIDEC (P.), *Politiques de l'organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique*, RFSP, 2016/3, n°66, p. 507.

⁵⁹⁰ Les rapports d'étapes du Conseil de Modernisation des Politiques Publiques (CMPP) font de nombreuses références au « recentrage ».

⁵⁹¹ Audition du Général Pierre de Villiers, 8 février 2017, Commission de la Défense nationale et des forces armées (source : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cdef/16-17/c1617028.asp>). Consulté le 17 septembre 2017.

comme un recentrage sur « *les missions essentielles* », « *le cœur* » ou le « *noyau dur* » des attributions⁵⁹². De façon révélatrice, le recours au terme de régalien est utilisé avec parcimonie dans les rapports des instances chargées de mettre en œuvre la réforme de l'Etat tandis que le champ lexical du mouvement de rétraction est fréquemment employé : recentrage, allègement, déchargement⁵⁹³. Ce recours à des termes renvoyant implicitement au régalien permet de légitimer les mesures prises en qualifiant des domaines comme relevant des attributions inséparables de l'Etat. Systématiquement, les rapports de suivi des politiques de réforme de l'Etat prévoient des services devant se recentrer sur des fonctions considérées comme étant centrales et incontournables pour l'Etat, d'où le rapprochement qui peut être fait avec les compétences régaliennes. Il apparaît que le concept de régalien fait l'objet d'un usage parfois opportuniste pour justifier le retrait de l'Etat d'un domaine ou la réduction des moyens alloués⁵⁹⁴, ce qui rend d'autant plus difficile la prise en compte des spécificités des compétences régaliennes.

Néanmoins, la réforme de l'Etat ne peut entraîner de remise en cause significative des compétences régaliennes. En effet, celle-ci a une portée essentiellement administrative. Or, étant donné la consubstantialité du régalien avec l'Etat, une réforme en profondeur du régalien n'est envisageable que dans une véritable réforme de l'Etat. Mais l'impact de la réforme actuelle de l'Etat est loin d'être négligeable. Les particularités des compétences régaliennes sont difficilement prises en compte en raison de leur banalisation à la suite de leur traitement parallèlement à d'autres missions. Le consensus autour de l'assimilation du régalien au service

⁵⁹² « *La révision générale des politiques publiques (RGPP) s'est ainsi assignée pour ambition la production d'un « Etat allégé » : celui-ci devrait concentrer ses interventions que quelques objectifs prioritaires (CMPP, 4 avril 2008) et les administrations être « recentrées sur le cœur de leurs missions » (CMPP, 12 décembre 2007) », CHEVALLIER (J.), *Le service public*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2012, 9ème éd., p. 76.*

⁵⁹³ Le discours employé connaît un fort volontarisme comme en témoigne cet extrait du 6^{ème} rapport de suivi de la RGPP : « *Sur le champ des dépenses publiques, la RGPP a pour objectif de réorganiser et rationaliser les administrations centrales de l'État (axe n° 1), réorganiser ses réseaux sur le territoire et à l'étranger (axe n° 2) et de renforcer l'État sur son cœur de compétence (axe n° 3) ; elle a également pour objectif de mutualiser et professionnaliser les fonctions support (axe n° 4), d'étendre les règles de bonne gestion aux opérateurs (axe n° 5) et de maîtriser les dépenses d'intervention de l'État (axe n° 6) », CMPP, RGPP, 6^{ème} conseil de modernisation des politiques publiques, Décembre 2011, p. 14.*

⁵⁹⁴ « *Mais, je vous en supplie, n'allez pas penser que tout est transférable. Or votre dogme vous incite à transférer tout ce qu'il est possible de transférer et, ensuite, à mesurer en creux les compétences résiduelles de l'Etat qui seront alors seulement définies comme régaliennes* », déb. parl., Sénat, séance du 28 octobre 2003, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, p. 28. « *Dans ces zones de « sans-droits », symboles d'un véritables apartheid social et spatial, si l'autorité de l'Etat ne s'exerce que par la répression et abandonne toute régulation sociale, cela ne peut qu'accroître les phénomènes de défiance, affaiblir la légitimité des institutions démocratiques et signifier l'échec durable du modèle français de l'intégration citoyenne. Or c'est précisément le choix que fait le Gouvernement. Sa conception est celle, libérale, d'un Etat minimal, cantonné dans ses missions régaliennes stricto sensu, ce qui implique son retrait de la sphère sociale* », déb. parl., Ass. nat., séance du 23 novembre 2002, 2^{ème} séance, *JOAN*, 24 novembre 2002, p. 3864.

public voit les compétences régaliennes subir de plein fouet les mutations de sa gestion⁵⁹⁵. Cette assimilation au service public favorise la conception subsidiaire du régalien. En effet, le service public suppose qu'il existe un besoin qui ne soit pas satisfait par le marché. Or, qu'advient-il du service public si le marché se met à satisfaire le besoin ? Si le privé peut assurer une mission de service public, et qu'il est en mesure d'assurer des tâches relevant des compétences régaliennes, la monopolisation par l'Etat comme nécessité peut être discutée.

L'influence importante du principe de subsidiarité dans la réforme de l'Etat voit la domination d'une conception des compétences régaliennes correspondant à l'Etat minimal des libéraux mais aussi (et peut être même surtout) à la place de l'Etat en Europe au XIX^{ème} siècle où la sphère régalienne est figée. L'approche subsidiaire repose ainsi sur une identification du périmètre des compétences régaliennes correspondant à un modèle historique. L'approche des compétences régaliennes en tant que compétences constitutives trouve un fondement historique certain. Cependant, le succès que rencontre une vision subsidiaire de celui-ci nécessite d'envisager à tout le moins pour la suite de l'étude que la conception actuelle des compétences régaliennes oscille entre ces deux approches, constitutive et subsidiaire, avec toutefois une attraction indéniable du modèle pour la subsidiarité.

⁵⁹⁵ QUIRINY (B.), *Les droits de l'utilisateur face au droit du marché*, RFDA, 2008, p. 20.

Chapitre II : L'impossible participation théorique des collectivités aux compétences régaliennes

La solidité du lien qui rattache les compétences régaliennes à l'Etat rend leur exercice exclusif de toute autre personne. Dans ce contexte, l'approche théorique du régalien suppose que les collectivités territoriales n'ont pas à participer à ces compétences, elles sont hors de leur portée. La décentralisation et plus globalement les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales n'ont jamais cherché à en faire des entités disposant du choix de leurs compétences leur conférant la vocation d'agir dans tous les domaines de l'action publique. Dans l'Etat unitaire, il n'y a pas de place en théorie pour les collectivités territoriales dans la sphère du régalien. L'approfondissement de la décentralisation ces dernières années n'a pas remis en cause l'unité de l'Etat qui reste un impératif de premier ordre (**Section I**). La suppression de la tutelle et la nécessité d'une formalisation du travail public entre l'Etat et les collectivités territoriales et entre elles a imposé que la prééminence de l'Etat en matière de régalien connaisse une traduction dans le droit (**Section II**).

Section I : La monopolisation liée à la forme unitaire de l'Etat

La forme unitaire de l'Etat, qui découle du principe d'indivisibilité, impose un certain standard ou seuil de sa présence sur le territoire. Ce faisant, des missions doivent échapper aux collectivités territoriales sans quoi l'indivisibilité du territoire serait remise en cause. Parmi ces missions figurent les compétences régaliennes, réputées échapper au processus de décentralisation. Bien que la notion de régalien soit l'objet d'une souplesse sémantique qui la vide de tout contenu, un consensus existe pour considérer qu'il s'agit d'une frontière au-delà de laquelle la décentralisation ne peut s'aventurer. Cette exclusion repose sur plusieurs fondements dont l'analyse dévoile qu'aucun ne s'avère en définitive suffisant pour expliquer l'incompatibilité entre compétences régaliennes et collectivités territoriales. L'opposition entre les deux repose sur une conjonction de raisons et de principes. Le fait que le régalien constitue une limite présumée à l'organisation décentralisée de l'Etat (§1) s'explique essentiellement par l'incompatibilité entre lui, le régalien, et la nature des collectivités (§2).

§1) Le régalien comme limite présumée à l'organisation décentralisée de l'Etat

En dépit d'une incertitude persistante quant au contour précis du régalien, celui-ci est fréquemment invoqué pour rappeler la responsabilité de l'Etat, rendant dès lors impossible la présence des collectivités. Il ne fait aucun doute que, dans leurs principes respectifs, décentralisation et régalien non seulement s'excluent mutuellement mais semblent, au regard de la théorie, en opposition. La détention des compétences régaliennes par l'Etat **(A)** n'est pas seulement due à une raison purement historique. Il est question de la forme de l'Etat et de ses implications en matière d'égalité. Il s'avère que l'incompatibilité entre décentralisation et régalien repose en partie sur le lien entre le régalien et le principe d'égalité **(B)**.

A) La détention incontestable des compétences régaliennes par l'Etat

La monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat impose d'envisager celui-ci de façon stricte, c'est-à-dire dissocié des collectivités territoriales⁵⁹⁶. La valeur juridique des compétences régaliennes entraîne mécaniquement leur monopolisation par l'Etat **(1)**. La conception monopolistique de la souveraineté telle qu'elle est issue de l'article 3 de la DDHC rend celle-ci indivisible, limitant d'autant le transfert des compétences régaliennes **(2)**. A l'instar du régalien, la décentralisation souffre d'un manque de conceptualisation théorique. Toutefois, les fondements de ce processus font l'objet d'un consensus entre les différents acteurs quant à ses limites, dévoilant une conception de la décentralisation au service de la monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat **(3)**.

1) *La valeur constitutionnelle du principe de monopolisation par l'Etat*

Comme il a été vu plus haut, les compétences régaliennes reposent chacune sur des dispositions constitutionnelles textuelles. Mais cette constitutionnalité des compétences régaliennes a pour défaut d'être fragmentée, chaque matière est envisagée séparément sans vision d'ensemble. Or, selon nous, il existe en toile de fond un principe juridique de monopolisation des compétences régaliennes qui ne dit pas son nom. Cette monopolisation est différente de la notion présente en droit public économique qui définit cette notion dans le cadre

⁵⁹⁶ BEAUD (O.), *L'Etat*, p. 237 in *Traité de droit administratif*, Dalloz, Paris, 2011, 712 p. L'auteur dissocie l'Etat *lato sensu* qui est l'ensemble des personnes publiques de l'Etat *stricto sensu* dont il questionne ici.

du marché où une entreprise bénéficie, du fait de son activité, de privilèges⁵⁹⁷. Le monopole est une situation où une personne ou entité réalise une activité sans qu'elle n'ait de concurrents. Le principe du monopole a une valeur constitutionnelle indirecte reposant sur la valeur juridique des compétences régaliennes en ce que le juge constitutionnel s'assure que l'Etat ne transfère pas une compétence régalienne sans porter atteinte au principe de monopole du régalien en se fondant sur l'indivisibilité de la souveraineté. L'exemple de la monnaie est illustratif à cet égard : à l'occasion du premier examen du traité de Maastricht, le Conseil constitutionnel a censuré la disposition portant sur la monnaie commune au motif que celle-ci prive l'Etat de « *ses compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »⁵⁹⁸. Pour contourner la censure du Conseil, l'adoption d'une loi constitutionnelle autorisant la ratification du Traité de Maastricht a été nécessaire afin de pouvoir porter atteinte au principe de monopolisation. Néanmoins, la difficulté réside dans l'identification précise de la nature de la norme constitutionnelle de ce principe de monopolisation.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel a permis de dévoiler que les normes constitutionnelles n'avaient pas toutes la même consistance : certaines dispositions textuelles ont une valeur impérative qui ne laisse aucune place à l'interprétation ; des normes constitutionnelles se déduisent d'une jurisprudence constante reconnue par les lois de la République, les fameux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dont il est question dans le premier alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. Entre les diverses catégories, le Conseil constitutionnel a reconnu l'existence d'objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) à la suite d'une décision de 1982⁵⁹⁹. Il ne s'agit pas de normes constitutionnelles en tant que telles mais « *il apparaît que ces « objectifs » ne constituent pas en eux-mêmes des normes constitutionnelles, mais bien plutôt des orientations assignées à des normes* »⁶⁰⁰. Il s'agit d'une finalité que le juge constitutionnel déduit des textes constitutionnels qu'il interprète⁶⁰¹. Le degré de contrainte des OVC est bien moins élevé que les autres normes constitutionnelles en raison de sa nature. L'OVC s'adresse au législateur et plus largement à

⁵⁹⁷ COLSON (J.-P.), IDOUX (P.), *Droit public économique*, LGDJ, Lextenso, 2012, 6^{ème} éd., p. 242.

⁵⁹⁸ Cons. const., n°92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union Européenne*, Rec. p. 55.

⁵⁹⁹ Cons. const. n°82-141 DC, 28 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, Rec. p. 48.

⁶⁰⁰ FAVOREU (L.) (dir.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 2010, 13^{ème} éd., p. 135.

⁶⁰¹ DE MONTALIVET (P.), *Les objectifs à valeur constitutionnelle*, Nouv. Cah. CC, 2006, n°20.

tout prescripteur d'une norme générale et impersonnelle⁶⁰². Ils constituent une obligation de moyen pour le législateur. Celui-ci doit tendre vers l'objectif prescrit mais dispose d'une liberté d'interprétation quant aux moyens⁶⁰³, ce qui renvoie à la considération du Conseil constitutionnel où il considère que le Parlement possède un pouvoir d'appréciation différent du sien⁶⁰⁴. Cette liberté se traduit par un large pouvoir discrétionnaire que le juge lui laisse en se restreignant à l'erreur manifeste d'appréciation. L'identification des OVC est purement prétorienne comme a pu le constater le professeur Dominique Rousseau : ils « *permettent en effet au Conseil d'opposer au législateur des principes qui n'ont pas été, en tant que tels, affirmés par le Constituant, s'octroyant ainsi un pouvoir de création de textes constitutionnels* »⁶⁰⁵. Pour le professeur Pierre de Montalivet, les OVC sont identifiés par le juge constitutionnel au regard de 4 critères : ils indiquent une direction à suivre ; il y a un nombre limité de destinataires ; la norme constitue une condition d'effectivité des droits et libertés constitutionnels ; l'objectif dont il est question a un caractère essentiel ou fondamental⁶⁰⁶.

Les OVC servent avant tout à concilier des dispositions constitutionnelles entre elles⁶⁰⁷ et sont des garanties pour les droits fondamentaux⁶⁰⁸. La liste des OVC découverts par le Conseil constitutionnel est relativement longue, elle va de la sauvegarde de l'ordre public⁶⁰⁹ à l'équilibre financier de la sécurité sociale⁶¹⁰ en passant par la bonne administration de la justice⁶¹¹. Les OVC ont un lien direct avec les droits fondamentaux en ce que le respect ou l'atteinte de l'objectif contribue à leur exercice. Ils sont parties intégrantes du bloc de constitutionnalité même s'il semblerait qu'ils aient une valeur inférieure aux droits fondamentaux⁶¹². L'infériorité découle du caractère très vague du principe, le juge ne peut

⁶⁰² *Ibid.* Il s'ensuit qu'il est impossible pour le justiciable de soulever un OVC au cours d'un litige (CE, ord., 3 mai 2002, *Association de réinsertion sociale du Limousin et autres*, req. n°245697, JAN (P.), LPA, 26 septembre 2002, °193, p. 15) ; voir VERPEAUX (M.), *Les objectifs en droit constitutionnel*, p. 85 in FAURE (B.), (dir.) *et al.*, *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, 220 p.

⁶⁰³ *Ibid.*

⁶⁰⁴ Cons. const. n°74-54 DC, 15 janvier 1975, *IVG*, Rec. p. 19.

⁶⁰⁵ ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, Précis Domat droit public, 2016, 11^{ème} éd., 592 p. Voir ici p. 244.

⁶⁰⁶ *Ibid.*

⁶⁰⁷ FAVOREU (L.) (dir.) *et al.*, *op. cit.*

⁶⁰⁸ DE MONTALIVET (P.), *op. cit.*

⁶⁰⁹ Cons. const. n°82-141 DC, préc.

⁶¹⁰ Cons. const. n°97-393 DC, 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, Rec. p. 320.

⁶¹¹ Cons. const. n°2009-595 DC, 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Rec. p. 206.

⁶¹² DE MONTALIVET, *op. cit.*

porter un contrôle étendu en se fondant sur un OVC sans s'octroyer un pouvoir prétorien qui outrepasserait sa fonction.

Il y a, entre les compétences régaliennes et les OVC, une ressemblance. Les 4 critères d'identification des OVC semblent remplis. Tout d'abord, la monopolisation des compétences régaliennes exige de l'Etat qu'il conserve au minimum un contrôle sur les intervenants et au mieux qu'il exerce lui-même la compétence. La monopolisation s'adresse au législateur qui en est le premier organisateur. En raison du monopole étatique, il revient au législateur d'assurer *a minima* leur mise en œuvre le soit sous le contrôle de l'Etat. Ce monopole est essentiel pour l'existence de l'Etat et le maintien de la cohésion sociale. Cette lecture juridique du régalien fonde en droit le monopole de l'Etat sur les compétences régaliennes en en faisant une norme constitutionnelle, voire pré-constitutionnelle⁶¹³, et qui est actionné par le pouvoir législatif. Les différentes juridictions et les législateurs successifs se sont toujours efforcés de garantir le monopole des compétences régaliennes. Quant au critère de l'effectivité de droits ou libertés constitutionnels, celui-ci existe (voir *infra*). L'article 12 de la DDHC fait le lien entre l'existence d'une force répressive et les droits fondamentaux, sans la première, les seconds ne peuvent exister. La jouissance de ces derniers exige un monopole public pour garantir une égalité en droit. La question des voies et moyens quant à la mise en œuvre et au maintien de ce monopole fait l'objet d'un contrôle finalement peu exigeant : les juges administratif et constitutionnel s'assurent que la fonction répressive ne soit pas externalisée⁶¹⁴. L'élasticité que représente la situation de monopole semble donc compatible avec la nature d'objectif plus que de principe à valeur constitutionnel.

Ce faisant, si le principe de monopolisation est véritablement un OVC, toute norme modificatrice nécessite d'être de nature constitutionnelle. Or, cette exigence conforte la monopolisation par l'Etat dès lors qu'il centralise l'intégralité du pouvoir constituant, ce qui

⁶¹³ « Il est en effet possible d'imaginer une sorte d'échelle des objectifs. Certains d'entre eux contribueraient à la sauvegarde de la Constitution, ou de valeurs qui existent en dehors même de la Constitution. Les objectifs, dans cette mesure, sont préconstitutionnels car ils lui préexistent en ce qu'ils légitiment la rédaction et l'adoption de la Constitution et ont vocation à être inscrits en tête de la Constitution » VERPEAUX (M.), *Les objectifs en droit constitutionnel*, p. 91, FAURE (B.), (dir.), *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, 220 p.

⁶¹⁴ Et où l'externalisation se vérifie par rapport à la potentielle atteinte aux droits fondamentaux (voir *infra*), Cons. const. DC n°2011-625, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. p. 122. Voir FONOUNI-FARDE (G.), *Entreprises de services de sécurité et de défense (ESSD) et contractualisation publique en France : une contradiction insurmontable ?*, Sécurité globale, 2013/3, n°25-26, p. 59.

constitue la frontière de l'Etat unitaire⁶¹⁵. En conséquence, la valeur juridique des compétences régaliennes, et plus précisément l'exigence constitutionnelle d'une monopolisation par l'Etat, fait obstacle à toute décentralisation en ce que la Constitution ne porte pas sur la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités⁶¹⁶.

Cette brève analyse n'est pas exempte de critique. A titre principal, il est possible d'avancer que l'OVC du principe de monopolisation ne semble pas avoir d'existence propre et transparaît au travers « *des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté* ». Cela ne signifie pas qu'il n'existerait pas d'OVC portant sur le principe de monopolisation mais que celui-ci se rattacherait à un principe à valeur constitutionnelle, en l'occurrence celui portant sur les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté. Le lien entre souveraineté et compétences régaliennes empêche l'autonomie des secondes en droit en raison de l'attraction de la première. Ce faisant, l'exigence d'indivisibilité fait barrage à toute décentralisation.

2) *L'indivisibilité de la souveraineté comme limite au transfert du régalien*

Dans une optique juridique, la souveraineté et le régalien sont étroitement liés⁶¹⁷. Les différents auteurs et institutions admettent que le régalien est à la fois une composante de la souveraineté et une déclinaison. Ainsi le Conseil d'Etat a considéré que les compétences régaliennes devaient être considérées « *comme inséparables de l'exercice de la souveraineté* »⁶¹⁸. Les compétences régaliennes rendent la souveraineté concrète et à ce titre elles sont sujettes aux caractéristiques de celle-ci. Dès lors que les deux notions sont rattachées, la monopolisation des compétences régaliennes trouve logiquement un fondement dans l'indivisibilité de la souveraineté. Si la source de la souveraineté est le peuple, son essence est nationale⁶¹⁹. Cela signifie que la nature démocratique des collectivités territoriales, au travers de l'élection de l'assemblée délibérante, ne leur permet pas de pouvoir revendiquer une parcelle de souveraineté correspondant à celle de leurs habitants. La nation n'a aucune réalité tangible

⁶¹⁵ GUILLOUD (L.), *Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^e République)*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 51.

⁶¹⁶ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 513.

⁶¹⁷ « *En simplifiant, en parlant de l'Etat on peut dire que la souveraineté définit ce qu'il est, le régalien ce qu'il fait* », PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003/1, p. 193.

⁶¹⁸ CE, ass., avis, n°366313, 31 janvier 2002.

⁶¹⁹ « *Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation* », article 3 de la DDHC. Voir également Cons. const., n°91-290 DC, 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, Rec. p. 50.

et l'Etat, par la voie de la théorie de la représentation, l'a absorbé en 1789⁶²⁰, devenant ainsi un Etat-nation. Dès lors, hormis l'Etat, aucun corps ne peut revendiquer la souveraineté nationale. A l'image de la souveraineté, les compétences régaliennes sont nationales et ne peuvent, logiquement, être mises en œuvre que par l'Etat. Il est impossible et impensable que les collectivités territoriales disposent d'une parcelle de souveraineté. Afin de garantir l'unité et l'indivisibilité de la souveraineté, l'Etat a pris une forme unitaire⁶²¹. Ce faisant, puisque toute la souveraineté est concentrée au sein de l'Etat, celui-ci ne peut, en théorie, s'en séparer ne serait-ce que partiellement⁶²². Ainsi, le Conseil constitutionnel censure les lois et les traités internationaux entraînant un abandon de la souveraineté⁶²³ ou qui portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté⁶²⁴. Indivisible, la souveraineté est également inaliénable. Par conséquent, la souveraineté exige de l'Etat qu'il soit l'acteur principal des compétences régaliennes parce qu'il est le seul à détenir la « *compétence* » pour mettre en œuvre les fonctions régaliennes.

Les dispositions constitutionnelles empêchent l'Etat de pouvoir déléguer librement une portion de souveraineté et il en va de même pour les compétences régaliennes. Pour le professeur Florence Chaltiel, le Conseil constitutionnel considère qu'il y a atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté dès lors que le transfert porte sur une matière régalienne et que l'organisation internationale exercera la compétence selon une « *procédure intégrée* », c'est-à-dire à la majorité qualifiée⁶²⁵, ce à quoi la rejoint le professeur Louis Dubouis⁶²⁶. Néanmoins, le pouvoir constituant peut inscrire dans la Constitution une disposition prévoyant que les transferts de souveraineté, sous la forme de compétences régaliennes, à une organisation internationale sont possibles et qu'il s'accommode de l'incompatibilité entre le traité et sa souveraineté⁶²⁷. Ainsi, face aux contraintes de l'intégration communautaire, l'indivisibilité de la souveraineté connaît un certain relativisme nuisant à la

⁶²⁰ ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil, 1993, 369 p.

⁶²¹ L'indivisibilité de la République a été proclamé dès 1792 (déclaration du 25 septembre 1792) au cours des débats pour l'adoption de la Constitution et pour conjurer la « menace » fédéraliste (DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, 244 p. Voir ici p. 121).

⁶²² HAQUET (A.), *La (re)définition du principe de souveraineté*, Pouvoirs, n°94, 2000, p. 141.

⁶²³ Cons. const., n°76-71 DC, 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct*, Rec. p. 15.

⁶²⁴ Cons. const. n°85-188 DC, 22 mai 1985 *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme*, Rec. p. 15.

⁶²⁵ CHALTIEL (F.), *Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen*, LPA, 19 avril 2007, n°79, p. 8.

⁶²⁶ DUBOUIS (L.), *Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne*, p. 205, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, 556 p.

⁶²⁷ CHALTIEL (F.), *De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ?*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 73.

cohérence du principe. Dès lors, cela confirme la possibilité pour le pouvoir constituant de pouvoir confier une compétence régalienne aux collectivités territoriales.

La mainmise de l'Etat sur la souveraineté fait qu'il n'a jamais été question d'en transférer une partie aux collectivités territoriales. La Nouvelle-Calédonie constitue justement un exemple en négatif. Dans le cadre de l'Accord de Nouméa de 1988, le transfert d'une partie de la souveraineté avec un exercice partagé de celle-ci, a fait sortir la Nouvelle-Calédonie du cadre de la décentralisation⁶²⁸. Ainsi, la détention d'une parcelle de souveraineté par la Nouvelle-Calédonie fait qu'elle n'est plus une collectivité territoriale⁶²⁹. Cette souveraineté partagée, bien que tordant le bras à l'idée d'une indivisibilité de celle-ci, nécessite que la Nouvelle-Calédonie ait un statut constitutionnel prenant en compte cette spécificité. La sphère de compétences de la Nouvelle-Calédonie n'est limitée que par les compétences régaliennes qui, si elles étaient transférées, feraient d'elle un Etat à part entière.

Le rattachement des compétences régaliennes à la souveraineté entraîne pour conséquence sur le plan juridique que l'Etat est le seul à pouvoir les organiser et les mettre en œuvre. En revanche, l'indivisibilité de la souveraineté ne semble pas imposer à l'Etat d'agir seul et de façon autonome en la matière même si l'ampleur du phénomène nécessite d'interroger l'articulation entre les deux⁶³⁰. L'évolution actuelle limite de plus en plus le champ de la souveraineté et semble désormais préserver un monopole essentiellement décisionnel à l'Etat dans le cadre des compétences régaliennes. D'autant plus qu'il peut consentir « *aux limitations de souveraineté nécessaires* »⁶³¹ pour l'organisation et la défense de la paix. Ce faisant, la fragmentation des compétences régaliennes dans le cadre de la mondialisation et de l'UE remet en question leur rattachement à la souveraineté nationale. Si des entités internationales par définition non souveraines exercent des compétences régaliennes, il est possible de se demander ce qui peut faire obstacle à ce qu'il n'en soit pas de même avec les collectivités territoriales. Cependant, la relation qui unit l'Etat à une organisation internationale n'est pas de la même

⁶²⁸ LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, RFDC, 2012/4, p. 821.

⁶²⁹ VERCLYTTE (S.), *La Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale*, RFDA, 2007, p.18 ; CHAUCHAT (M.), *Transferts de compétence et avenir de la Nouvelle-Calédonie*, AJDA, 2007, p. 2243.

⁶³⁰ « *Comment articuler souveraineté étatique et perte du caractère monopolistique de certaines fonctions régaliennes ? Jusqu'où l'Etat peut-il déléguer ses prérogatives [...] ?* », 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015 « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014.

⁶³¹ Alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946.

nature que celle qu'il entretient avec les collectivités territoriales. L'organisation internationale naît d'une limitation de la souveraineté de l'Etat à laquelle il consent alors que la décentralisation part de lui et est un agencement interne sur son territoire consistant en partie en un transfert de compétences précaire et révocable.

3) *La conception de la décentralisation au service de la monopolisation des compétences régaliennes*

En dépit de son indétermination, l'idée de décentralisation en France contribue à ce que les compétences régaliennes demeurent dans le giron de l'Etat. En effet, le mouvement même de décentralisation suppose que le processus part de l'Etat pour s'intéresser aux périphéries, entendues implicitement comme étant les collectivités territoriales. Le maintien du monopole étatique sur les compétences régaliennes s'illustre également par les débats au Parlement à l'occasion des lois portant sur la décentralisation. En effet, une attention particulière est portée, surtout par les parlementaires, pour maintenir les domaines régaliens hors du champ de la décentralisation⁶³², où systématiquement la monopolisation étatique est considérée comme évidente et devant échapper à la décentralisation. Toutefois, au-delà de quelques principes vagues, il n'y a pas de véritable consensus sur la notion de décentralisation en France⁶³³, pour Roland Hureaux, « *peu de débats apparaissent en France aussi biaisés par des stéréotypes d'un autre âge que celui de la décentralisation* »⁶³⁴. Et pourtant, en dépit de ce consensus minimaliste, les conceptions de la décentralisation reconnaissent unanimement l'unité de l'Etat et sa monopolisation des compétences régaliennes. Il existe un consensus indiscutable traversant les époques et les courants politiques s'accordant sur le besoin de décentralisation d'un Etat qui doit apprendre à déléguer sans s'effacer.

Dans ce cadre, la décentralisation est historiquement un mouvement centré sur l'Etat comme point de départ du processus. Toutefois, cette réalité tend à s'atténuer ces dernières

⁶³² « *Qui définira les compétences qui méritent d'être assurées à un niveau territorial ? Quid des compétences régaliennes, dans un contexte de sécurité ou autre ?* », déb. parl., Ass. nat., séance du 22 novembre 2002, 2^{ème} séance, JOAN, 23 novembre 2002, p. 5598.

⁶³³ « *D'une part, si le mot « décentralisation » peut assez facilement rencontrer un consensus, il apparaît vite que tous ne lui donnent pas le même sens, et il ne fait plus l'unanimité s'il s'apparente à un désengagement de l'Etat ou à une forme quelconque de régionalisme* », MARCOU (G.), *Décentralisation : quelle théorie de l'Etat ?*, ACL, T. 24, 2004, p. 235 ; ROSANVALLON (P.), MAZERES (J.-A.), MOREAU (J.), *Débat : le processus de décentralisation*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 6.

⁶³⁴ HUREAUX (R.), *Faut-il encore décentraliser ? La décentralisation contre le libéralisme*, Le Débat, 2003/1, n°123, p. 112.

années avec l'attention de plus en plus portée sur la structuration des relations entre les acteurs locaux afin d'ordonner la complexité des territoires⁶³⁵. Dès 1829⁶³⁶, la décentralisation est envisagée dans une perspective curative de la centralisation de l'Etat⁶³⁷. Sous la Restauration, les ultras plaident en faveur d'un renforcement des institutions locales pour lutter contre le spectre de la dissolution sociale⁶³⁸ mais aussi pour renforcer le pouvoir royal et s'assurer de relais locaux pour prévenir la réédition d'un nouveau Cent-jour⁶³⁹. Pour les libéraux menés par Benjamin Constant, la décentralisation doit permettre d'éviter la tyrannie de l'Etat induite par un renforcement de la séparation des pouvoirs qui prend ainsi une envergure territoriale en plus d'être matérielle⁶⁴⁰. Cette dimension curative demeure et, à certains égards, constitue un des éléments fondamentaux de la décentralisation de nos jours, notamment pour la légitimer⁶⁴¹. La portée thérapeutique de la décentralisation est supposée permettre de prévenir et guérir les effets négatifs de la centralisation sans pour autant faire des collectivités territoriales des entités proto-étatiques pouvant concurrencer l'Etat⁶⁴².

Une autre constante de la décentralisation est d'être organisée selon un rapport descendant de l'Etat vers les collectivités territoriales⁶⁴³. À la suite de l'effort de centralisation mené par l'Etat, vu depuis la Révolution comme le seul espace de réalisation des « grandes » décisions nationales, celui-ci reste la personne publique de référence et l'entité tutélaire vers laquelle les

⁶³⁵ FAURE (B.), *Le droit des collectivités territoriales « malade de ses normes »*, RFDA, 2014, p. 467.

⁶³⁶ ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Paris, Seuil, 2006, 445 p. Voir ici p. 169.

⁶³⁷ « *A la fin du XIX^e siècle, un Dictionnaire de la conversation donnait cette définition de la décentralisation : « opération réparatrice par laquelle un gouvernement serait amené à la seule action qu'il doit exercer et cesserait d'intervenir dans les affaires qui peuvent être faites sans lui beaucoup mieux, ou tout au moins aussi bien, que lorsqu'il s'en mêle »*, OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, 351 p. Voir ici p. 9.

⁶³⁸ « *En rompant les liens qui nous unissent à notre commune, à notre ville, à notre département, en tuant l'intérêt que nous portons à nos administrations secondaires, [...] on détruit l'esprit public, on achève de désunir et de démoraliser la nation, on isole les Français les uns des autres »* intervention de Villèle à la Chambre en 1815, extrait de ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, 1^{er} éd., p. 169.

⁶³⁹ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, p. 139.

⁶⁴⁰ CONSTANT (B.) Chapitre XII « *Du pouvoir municipal, des autorités locales et d'un nouveau genre de fédéralisme* », *Principes de politiques*, 1815. Disponible sur : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1054556w/f108.planchecontact>. Consulté le 21 septembre 2017.

⁶⁴¹ Que l'on songe au discours de De Gaulle qui aurait pu annoncer son référendum du 29 avril 1969 : « *L'effort multiséculaire de centralisation, qui lui fut longtemps nécessaire pour réaliser et maintenir son unité malgré les divergences des provinces qui lui étaient successivement rattachées, ne s'impose plus désormais* » (24 mars 1968), ou encore Mitterrand qui déclarait : *La France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire, elle a, aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire* » (15 juillet 1981).

⁶⁴² Avec cette difficulté, irrésolue, de savoir ce que l'Etat peut transférer (HERTZOG, *Décentralisation : de l'organisation, de la gestion ou du pouvoir administratif?*, AJDA, 2002, p. 1149).

⁶⁴³ « *La décentralisation part de l'Etat, de la centralisation que l'on « desserre » au profit de certaines collectivités locales. Cela établit une primauté de l'Etat et une minorisation des collectivités territoriales* », PASTOREL (J.-P.), *Collectivités territoriales et clause générale de compétence*, RDP, 2007, n°1, p. 51.

individus se tournent spontanément⁶⁴⁴. Si la décentralisation cherche à organiser une diffusion contrôlée du pouvoir sur le plan territorial, l'Etat conserve l'intégralité de la souveraineté et donc des compétences régaliennes. Depuis les débuts de la décentralisation, il y a, de manière intangible, une différence de nature entre l'Etat et les collectivités territoriales. Il n'en a pas fait ses égaux, dès lors comment pourraient-elles connaître des affaires de l'Etat qui dépassent leur cadre territorial et leur intérêt local ? Dans la pensée théorique de la décentralisation, c'est inenvisageable. La supériorité de l'Etat a été affirmée et préservée au fil du temps, quel que soit le courant politique conduisant la décentralisation, en dépit d'approches idéologiques différentes.

L'illisibilité conceptuelle de la décentralisation trouve, au moins en partie, sa source dans le fait qu'elle ait été récupérée par presque toutes les familles politiques :

« Cette convergence résultait du fait que chacun y trouvait ce qu'il voulait dans la décentralisation, non quelquefois sans arrière-pensées. Les traditionalistes et les conservateurs y voyaient la possibilité de transférer les pouvoirs du Paris révolutionnaire et instable à la province plus conservatrice, plus attachée aux traditions. Les libéraux considéraient la décentralisation comme un antidote contre le « Pouvoir » oppresseur et égalisateur, à ce titre elle avait une place dans la théorie des contre-pouvoirs. Enfin, pour les socialistes proudhoniens la décentralisation (ou la fédération) est la condition d'une authentique révolution »⁶⁴⁵.

Fait notable, la décentralisation a même fait l'objet de convergences entre les tendances politiques qui n'étaient pas d'accord sur la forme de régime politique⁶⁴⁶, voire même l'existence de l'Etat (avec la tendance anarchiste). Paradoxalement, alors qu'elle fait l'objet d'un consensus politique tout au long du XIX^{ème} siècle, la mise en œuvre de la décentralisation sera fréquemment repoussée⁶⁴⁷. Comment expliquer un tel décalage entre une notion consensuelle et une application limitée ? Pour Pierre Rosanvallon, la décentralisation a été victime d'un « réalisme » des gouvernants allant dans le sens d'un maintien de la centralisation⁶⁴⁸ qui a

⁶⁴⁴ « Le citoyen schizophrène attend de l'Etat qu'il le protège de l'incertitude mais qu'il lui reconnaisse son pouvoir d'agir et qu'il le débarrasse de ses entraves quand il prend le risque pour lui-même, qu'il s'agisse de conduire, de fumer ou de créer une entreprise » BLANC (Y.), *L'Etat survivra-t-il à la prolifération des normes ? Point de vue*, AJCT, 2014, p. 313.

⁶⁴⁵ ROIG (C.), *Théorie et réalité de la décentralisation*, RFSP, 1966, n°3, p. 445.

⁶⁴⁶ « Les uns désiraient l'Empire, d'autres les Orléans, d'autres le comte de Chambord ; mais tous s'accordaient sur l'urgence de la décentralisation » FLAUBERT (G.), *L'éducation sentimentale* extrait cité in ROSAVANLLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, 1er éd., p. 370.

⁶⁴⁷ Même si des mesures allant dans le sens d'une décentralisation sont pris dès le début du XIX^{ème} siècle durant la Monarchie de Juillet, notamment sur l'instauration d'élections locales (lois du 21 mars 1831, loi du 22 juin 1833, loi du 18 juillet 1837 et loi du 10 mai 1838).

⁶⁴⁸ ROSANVALLON (P.), *op. cit.*, pp. 370-371.

transcendé les divisions droites/gauches. Par ailleurs, l'appropriation de la décentralisation par autant d'idéologies a limité la portée de sa mise en œuvre qui est devenu un projet alternant les compromis nécessaires avançant sous la pression de la conjoncture⁶⁴⁹.

La décentralisation a pu faire l'objet d'un consensus politique parce qu'elle permettait de freiner les dérives d'un Etat centraliste en-dehors duquel les espaces d'opposition ou de réalisation de politiques publiques alternatifs étaient inexistantes. Cela explique qu'elle ait fréquemment été portée par des partis d'opposition, voyant là l'occasion de pouvoir réaliser leur programme au niveau local à défaut de pouvoir le faire au niveau national.

Le maintien de l'unité de la République constitue un des points partagés par l'intégralité des courants politique au niveau national. Or, cette unité est garante du monopole de l'Etat sur les compétences régaliennes. L'importance de ce principe d'unité est la conséquence logique du dogme de la souveraineté nationale et de la réalisation d'une liberté égale entre les individus⁶⁵⁰. Toutefois, la proclamation de l'unité de la République et sa préservation, par le biais de la centralisation de l'appareil étatique, a dû être contrebalancée au fil des années par la décentralisation. La centralité de l'Etat dans ce processus⁶⁵¹ lui a permis de respecter son monopole en dépit de l'indétermination quant à la notion de décentralisation. Parce qu'elle part de lui, il semble inconcevable que l'Etat mette en péril son monopole sur les compétences régaliennes en ce qu'elles lui sont constitutives. A n'en pas douter, la meilleure garantie du maintien du monopole de l'Etat réside avant tout dans son rôle d'initiateur d'une décentralisation dont les différents acteurs s'accordent sur le fait qu'elle doit préserver les compétences régaliennes.

B) L'incompatibilité entre le régalien et la décentralisation en raison du principe d'égalité

L'importance des compétences régaliennes exige un Etat unitaire, une similitude dans les services rendus dans leur cadre, d'où un lien avec le principe d'égalité. L'irruption du principe d'égalité dans la dialectique régalien/décentralisation repose sur les droits fondamentaux et l'exigence d'une égalité en la matière qui fait obstacle à rendre leur exercice

⁶⁴⁹ OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, p. 10.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pp. 228-229.

⁶⁵¹ KADA (N.), *Le droit de la décentralisation, un droit de la proximité ?*, p. 77 in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

dépendant des collectivités territoriales. Les droits fondamentaux sont conditionnés par les compétences régaliennes (1), tandis que la décentralisation a toujours été limitée par les droits fondamentaux (2).

1) *Le conditionnement des droits fondamentaux par les compétences régaliennes*

Les droits fondamentaux expriment une sphère de liberté propre à l'individu qu'il peut exercer à sa guise. Toutefois, cette jouissance n'est pas illimitée et nécessite d'être articulée avec les droits des autres individus composant la société⁶⁵². En effet, dans la théorie du contrat social, en passant de l'état de nature à l'Etat social, l'Homme perd la capacité de déterminer lui-même ses droits. La création de la société repose sur l'existence d'une liberté qui lui est essentielle pour son maintien⁶⁵³. Bien qu'il s'agisse de droits naturels⁶⁵⁴ et fondamentaux, la supériorité de la société s'impose à eux. Dès lors, il est nécessaire de prévenir un exercice de la liberté qui la menacerait. Telle qu'elle est définie par la DDHC, la liberté est par nature limitée, les frontières étant définies par l'Etat au travers de la loi dans la seule perspective de défendre la société⁶⁵⁵. Cette centralisation de la puissance au sein de l'Etat puisque « *l'établissement de l'égalité devant la loi suppose, en effet, la centralisation absolue, par la puissance publique de l'Etat, de tous les droits de supériorité que les individus ou des corps constitués particuliers exerçaient ou tendraient à exercer autour d'eux sur les individus* »⁶⁵⁶.

Le lien intrinsèque entre les droits fondamentaux et la société crée une relation entre les droits fondamentaux et les compétences régaliennes. Cette relation est à double face : d'une part les compétences régaliennes constituent le moyen de circonscrire les libertés ; ce faisant, elles garantissent la liberté des autres membres de la société. Comme il a été vu précédemment, sans la mise en œuvre des compétences régaliennes, la société ne peut se structurer et se maintenir. En délimitant l'exercice de la liberté d'un individu à tout ce qui ne nuit pas à autrui, les compétences régaliennes permettent de prévenir et réprimer l'atteinte à la société avec les

⁶⁵² L'article 4 de la DDHC présente parfaitement le balancement : « *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits* ».

⁶⁵³ Maurice Hauriou en a fait un élément essentiel dans son explication de l'apparition de la société CHICOT (P.-Y.), *La notion d'ordre social dans la pensée de Maurice Hauriou*, RFDA, 2009, p. 419.

⁶⁵⁴ Le fait que les droits fondamentaux soient considérés comme naturels emporte pour conséquence qu'ils sont antérieurs à la société et donc doivent être respectés à ce titre.

⁶⁵⁵ « *La Loi n'a le droit de défendre que les actions nuisibles à la société* », article 5 de la DDHC. Tout en limitant la compétence de la loi à un rôle minimaliste, l'article 5 fait de l'Etat le grand organisateur des différentes libertés.

⁶⁵⁶ HAURIUO (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, p. 641.

fonctions de police et de justice. Elles constituent le support des droits fondamentaux, comme l'illustre l'article 12 de la DDHC ou encore l'article L 111-1 du CSI⁶⁵⁷. Le maintien de la cohésion sociale primant sur l'exercice des droits fondamentaux est reconnu par le juge constitutionnel dans le cadre de la sauvegarde de l'ordre public, qui constitue un objectif de valeur constitutionnel⁶⁵⁸. A l'inverse, les droits fondamentaux justifient une limitation des compétences régaliennes : l'exorbitance de leur régime ne saurait justifier une atteinte injustifiée et/ou disproportionnée à leur égard. Cet aspect de la relation transparait nettement avec le droit de la procédure pénale, en ce que « à l'intérêt de la société, l'on ne doit pas pour autant sacrifier l'intérêt de l'individu »⁶⁵⁹. En quelque sorte, d'un côté se trouvent la société et les droits fondamentaux, et de l'autre l'Etat et les compétences régaliennes. Pour la société, les droits fondamentaux constituent la sphère d'action de ses membres. L'Etat participe à la mise en œuvre des droits fondamentaux en déployant des services publics, dans la mesure où il est reconnu que ces droits ne supposent pas seulement une abstention de l'Etat⁶⁶⁰.

Il revient à l'Etat de garantir et limiter les droits fondamentaux et assurer leur articulation par les compétences régaliennes. D'une part, parce que la définition des garanties des droits fondamentaux revient à l'Etat au travers de la loi qui n'émane que de lui⁶⁶¹. D'autre part, en raison du fait que les compétences régaliennes sont l'apanage de l'Etat, il ne revient qu'à lui de les organiser. Dès lors, l'Etat étant institué pour la jouissance des libertés publiques⁶⁶², il doit prévoir des garanties pour leur jouissance de manière à ce que leur exercice ne soit pas déraisonné. Cet équilibre délicat doit en revanche être similaire pour tous en raison du principe d'égalité⁶⁶³. Bien qu'une égalité totale soit impossible à atteindre, l'égalité en droit suppose un

⁶⁵⁷ « La sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives. L'Etat a le devoir d'assurer la sécurité [...] ».

⁶⁵⁸ Cons. const. n°82-141 DC, 28 juillet 1982, *Communication audiovisuelle*, Rec. p. 48.

⁶⁵⁹ L'auteur continue ainsi : « Si la justice commande que le coupable de l'infraction soit toujours puni, elle exige aussi non moins impérieusement que celui qui est poursuivi ait toute possibilité de se défendre (droits de la défense), et ne puisse jamais être privé de la liberté ou frappé d'une sanction que si sa culpabilité et sa responsabilité ont été fermement établies devant des juges », BOULOC (B.), *Procédure pénale*, Dalloz, Précis, 2015, 25^{ème} éd., p.3.

⁶⁶⁰ PISIER (E.), *Services publics et libertés publiques*, Pouvoirs, 1986, n°36, p. 143.

⁶⁶¹ Il s'agit là de la première compétence du législateur : « La loi fixe les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques, la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et leurs biens ». Le Conseil constitutionnel a contribué à renforcer cette conception étato-centrée des libertés publiques, voir CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ?*, Jus Politicum, n°7, 2012.

⁶⁶² Article 2 de la DDHC.

⁶⁶³ Article 1 de la DDHC : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune », voir également la reconnaissance de la valeur constitutionnelle du principe d'égalité : Cons. const. n°73-51 DC, 27 décembre 1973, *Taxation d'office*, Rec. p. 25.

standard de libertés similaires pour tous. Ainsi, s'il est vrai que des individus seront toujours plus égaux que d'autres, dans le cadre de l'Etat de droit, il est en revanche inconcevable que certains d'entre eux soient plus libres que d'autres, qu'importe le lieu où ils se trouvent. Cela suppose que le traitement en droit soit similaire, mais aussi qu'il y ait une implantation de l'Etat qui permette ce traitement. L'égalité en droit nécessite une corrélation en matière d'égalité de traitement entendue dans une dimension spatiale. Entendu ainsi, il apparaît nécessaire pour l'exercice et la garantie des libertés publiques qu'il existe des services publics d'une part⁶⁶⁴, et d'autre part qu'ils fassent l'objet d'une répartition sur le territoire national⁶⁶⁵. L'implantation des services régaliens sur le territoire nécessite de prendre en compte ce principe d'égalité sous la forme du principe d'égalité entre les usagers du service public⁶⁶⁶. Toutefois, le pouvoir d'appréciation de l'Etat est extrêmement important et le contrôle du juge se limite à un examen infra-minimum, c'est-à-dire à l'erreur manifeste. La réforme de la carte judiciaire constitue un exemple illustratif : la modification de l'implantation des juridictions sur le territoire a consisté essentiellement à opérer des fusions entre les juridictions pour en réduire le nombre. Contestée devant le juge administratif, celui-ci s'est astreint à confronter la conformité de la réforme par rapport à l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et en a déduit qu'il n'y avait pas d'atteinte au principe d'égalité⁶⁶⁷. La nature juridique du principe soulevé, la bonne administration de la justice, n'a pas contribué à inciter le juge à renforcer son contrôle en la matière. En effet, il s'agit d'un objectif de valeur constitutionnel, dont le contrôle se limite à l'erreur manifeste d'appréciation. Cependant, le juge a pu annuler des suppressions de tribunal sur le fondement de ce principe⁶⁶⁸.

2) *La limitation constante de la décentralisation face à l'exercice des droits fondamentaux*

Les droits fondamentaux constituent une limite, si ce n'est la limite, à la décentralisation⁶⁶⁹. Elle témoigne de l'héritage centralisateur de la France, une centralisation perpétuée par les

⁶⁶⁴ PISIER (E.), *op. cit.*

⁶⁶⁵ LACHAUME (J.-F.), *La loi d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire du 4 février 1995 et le service public*, RFDA, 1995, p. 893.

⁶⁶⁶ LE BOT (O.), *La réforme de la carte judiciaire conforme à la Constitution*, Constitution, 2010, p. 423.

⁶⁶⁷ CE, 8 juillet 2009, *Commune de Saint-Dié*, n°314236, pub. Leb ; BAZOT (A.), *Les justiciables face à la réforme de la carte judiciaire*, D., 2007, p. 2920.

⁶⁶⁸ CE, 19 février 2010, *Molline*, n°322407, pub. Leb.

⁶⁶⁹ « *C'est pourquoi on peut estimer que les règles constitutionnelles qui encadrent le droit des collectivités se rattache, plus qu'aux structures de l'Etat, aux droits de l'Homme et du Citoyen* », LUCHAIRE (F.), *L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 25.

révolutionnaires⁶⁷⁰ pour pouvoir assurer une égalité en droit entre les individus. Derrière la centralisation, ce qui était recherché était de s'assurer qu'aucun citoyen ne soit avantagé par rapport à un autre du seul fait de sa situation géographique⁶⁷¹. Dans cet ordre d'idée, la centralisation a été menée comme conséquence du principe d'égalité avec une uniformité des statuts des collectivités territoriales⁶⁷². L'importance du principe d'égalité, que certains auteurs ont décrit comme une passion⁶⁷³, est traduite en droit dès le premier article de la DDHC. Dès lors qu'il est admis que chacun doit disposer des mêmes potentialités dans leur exercice des droits fondamentaux sur l'ensemble du territoire, il devient alors difficilement envisageable de faire dépendre l'exercice de ces mêmes droits par des entités territoriales, dussent-elles être strictement encadrées par l'Etat. Par élimination, ce dernier devient alors le seul garant possible des droits fondamentaux. Cette position de l'Etat a été rendue possible par le fait que la Révolution « *n'a laissé debout que des individus* »⁶⁷⁴ afin qu'il n'y ait aucun intermédiaire entre lui et les citoyens. Ainsi, la Nuit du 4 août 1789 a rendu possible l'avènement d'une ère de la liberté à la fois bornée et garantie par le principe d'égalité⁶⁷⁵. En conséquence, l'uniformité statutaire des collectivités territoriales est un moyen d'assurer l'égalité entre les territoires, qu'importe la localisation de la collectivité ou sa situation démographique, elle a les mêmes facultés, en droit, que ses consœurs⁶⁷⁶.

Le droit constitutionnel tire les conséquences de cette centralisation en tant que garantie des droits fondamentaux. Tout d'abord, il revient à la loi de fixer « *les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques* »⁶⁷⁷. Ainsi, les collectivités territoriales qui disposent d'un pouvoir réglementaire⁶⁷⁸,

⁶⁷⁰ « *La centralisation n'est pas réductible à une pratique de l'administration d'Etat qu'il serait possible d'abolir par décret ; elle constitue un phénomène historique, qui ne procède plus depuis longtemps d'une volonté politique consciente et délibérée, mais qui forme système* », OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, p. 159.

⁶⁷¹ ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, pp. 33-34.

⁶⁷² ARMAND (G.), FOUQUET-ARMAND (M.), *L'uniformité territoriale dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux en France*, CRDF, 2003, n°2, p. 11 ; « *L'égalité des droits repose non seulement sur l'uniformité des statuts des collectivités, mais sur un appareil complexe de redistribution qui passe par trois canaux principaux* », ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, Paris, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, 96 p. Voir ici p. 52.

⁶⁷³ DE TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, T. 1, GF-Flammarion, Paris, 1981, rééd., 569 p. ; D'IRIBARNE (P.), *La passion impossible de l'égalité*, Revue Projet, 2006/6, n°295, p. 37.

⁶⁷⁴ La formule est de Royer-Collard pour critiquer la suppression des corps intermédiaires durant la Révolution par la loi Le Chapelier du 14 juin 1791.

⁶⁷⁵ « *La Nuit du 4 août a simplement fait passer, selon ses propres termes, du domaine des privilèges à celui des libertés publiques* », REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique*, RDP, 1990, p. 978.

⁶⁷⁶ PONTIER (J.-M.), *L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ?*, Rev. Adm., 2002, n°530, p. 628.

⁶⁷⁷ Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁶⁷⁸ Article 72 alinéa 3 de la Constitution du 4 octobre 1958.

ne peuvent s’immiscer sur le plan normatif dans l’exercice des droits fondamentaux. De son côté, le Conseil constitutionnel s’assure que « *les garanties d’exercice d’une liberté publique doivent être les mêmes sur l’ensemble du territoire* »⁶⁷⁹. A l’aune de son contrôle des lois portant sur les collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel s’assure que le Législateur ne fait pas dépendre l’exercice d’une liberté publique des décisions d’une collectivité dans le cadre de sa libre administration⁶⁸⁰. Le Conseil constitutionnel considère qu’il ne peut se borner à fixer uniquement les garanties fondamentales des libertés publiques sous peine de méconnaître sa compétence⁶⁸¹. Le juge constitutionnel exige non seulement que seul l’Etat soit le garant des droits et libertés, mais également qu’il exerce sa compétence pleinement, confirmant ce que le professeur Véronique Champeil-Desplats qualifie de vision « *étatiste* » des libertés publiques du Conseil constitutionnel⁶⁸². Par ailleurs, à l’occasion de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l’organisation décentralisée de la République, le pouvoir constituant a rappelé l’impossibilité absolue pour les collectivités territoriales de décider des « *conditions essentielles d’exercice d’une liberté publique ou d’un droit constitutionnel garanti* » dans le cadre de l’expérimentation des collectivités (article 72 alinéa 4 de la Constitution) et de l’adaptation législative des départements et régions d’Outre-Mer (article 73 alinéa 6 de la Constitution). En exigeant des droits fondamentaux qu’ils aient les mêmes garanties sur tout le territoire national, l’Etat est conforté dans le rôle de l’unique garant envisageable. Or, parce qu’il est le gardien des droits fondamentaux, l’Etat renforce son monopole sur les compétences régaliennes étant donné leur lien avec ces droits.

Pourtant, cette conception du principe d’égalité en matière de droits fondamentaux qui exclue les collectivités territoriales de leur système de protection et de leur promotion est critiquable. L’extension des compétences transférées aux collectivités territoriales les fait nécessairement s’intéresser aux droits fondamentaux en raison de l’universalisme auxquels ces derniers se rattachent⁶⁸³. Par ailleurs, les collectivités territoriales sont concernées par le fait

⁶⁷⁹ CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.*, p. 13. Cette exigence est apparue pour la première fois dans une décision de 1985 (Cons. const. n°84-185 DC 18 janvier 1985, *Loi Chevènement*, Rec. p. 27).

⁶⁸⁰ Cons. const. n°93-329 DC, 13 janvier 1994, *Révision loi Falloux*, Rec. p. 9 ; Cons. const. n°2001-454 DC, 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, Rec. p. 70.

⁶⁸¹ Cons. const. n°96-373, 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d’autonomie de la Polynésie française*, p. 43.

⁶⁸² « *Le Conseil constitutionnel fait don ici preuve d’une conception étatiste du régime des libertés publiques. La compétence de l’Etat et, en particulier celle du Parlement, lui apparaît essentielle pour que les garanties fondamentales en matière de libertés publiques soient identiques sur l’ensemble du territoire, et donc pour l’ensemble des citoyens* », CHAMPEIL-DESPLATS (V.), *op. cit.*, p. 14.

⁶⁸³ « *Les compétences des collectivités territoriales sont de plus en plus variées et complexes. Les autorités locales et régionales prennent des décisions individuelles ou de portée générale, notamment en matière d’éducation, de logement, de santé, d’environnement ou de maintien de l’ordre, qui touchent directement ou indirectement, aux*

qu'elles constituent le cadre de vie des individus et à ce titre participent à rendre concret les droits fondamentaux⁶⁸⁴. Le contrôle rigoureux du Conseil constitutionnel et l'attachement aux garanties qu'offre la centralisation en matière de droits et libertés occultent la réalité de la relation entre les droits fondamentaux et les collectivités territoriales. En effet, l'inadéquation n'est pas aussi évidente. Pour le professeur Yves Madiot, par le biais de la démocratie locale, les collectivités territoriales donnent une nouvelle dimension aux droits fondamentaux. En effet, comme il le relève, il est justement possible d'appréhender le territoire comme « *le lieu d'exercice, par la population qui l'occupe, de libertés individuelles et collectives, civiles et politiques, économiques, sociales et culturelles* »⁶⁸⁵. De plus, il faut constater la différence qui existe entre les garanties d'un droit constitutionnel et les garanties essentielles de ce même droit. Les premières envisagent le droit dans son intégralité, tandis que les secondes renvoient aux conditions nécessaires et incontournables de sa mise en œuvre, son essence même. Or, pour le professeur Estelle Brosset, si les normes constitutionnelles interdisent aux collectivités de définir les conditions essentielles d'un droit constitutionnel, cela suppose, *a contrario*, qu'elles puissent en connaître les conditions non-essentiels⁶⁸⁶.

La relation entre collectivités territoriales et droits fondamentaux reste encore à éclaircir pour pouvoir délimiter son périmètre. Justement, pendant longtemps le principe d'égalité était envisagé comme un principe d'uniformité. Ce n'est qu'au cours des années 1990 qu'il y a eu une remise en cause de ce postulat avec le renouvellement de l'idée d'aménagement du territoire⁶⁸⁷. Cette évolution a amené à considérer qu'il était possible de mettre en place des discriminations positives territoriales organisées par le Législateur par un renversement du

droits de l'homme et peuvent en affecter la jouissance par les individus », CPLRE, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 2010, 18^{ème} session.

⁶⁸⁴ « *Où commencent les droits universels, après tout ? Ils commencent près de chez soi, en des lieux si proches et si petits qu'on ne peut les voir sur aucune carte du monde. Ils constituent pourtant l'univers personnel de chacun : le quartier où l'on vit ; l'école ou l'université que l'on fréquente ; l'usine, la ferme ou le bureau où l'on travaille. C'est là que chaque homme, chaque femme et chaque enfant aspire à l'équité dans la justice, à l'égalité des opportunités et à la même dignité sans discrimination. Si dans ces lieux les droits sont dénués de sens, ils n'en auront guère davantage ailleurs* », extrait d'un discours d'Eleanor Roosevelt, « Entre nos mains », 27 mars 1958 cité dans CPLRE, *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'homme*, préc.

⁶⁸⁵ MADIOT (Y.), *Vers une « territorialisation » du droit*, RFDA, 1995, p. 946.

⁶⁸⁶ BROSSET (E.), *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, 2004/4, n°60, p. 695.

⁶⁸⁷ Cet *aggiornamento* a eu lieu essentiellement à l'occasion de deux lois portant sur l'aménagement du territoire (même si des lois comme celle du 13 juillet 1991 portant sur la politique de la ville font figure de prémisses). Chacune de ces deux lois a été adoptée par une majorité politique différente (droite puis gauche) : loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire ; loi n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire.

principe d'égalité qui devient un « *principe de différenciation justifiée* »⁶⁸⁸. Il s'avère que la décentralisation, en permettant aux particularismes locaux de pouvoir s'exprimer dans une sphère délimitée, entraîne mécaniquement des inégalités. Avec le concept d'aménagement du territoire, l'Etat a souhaité identifier des zones touchées par les inégalités et les résorber. Les lois portant sur l'aménagement du territoire ont fait émerger une nouvelle idée de l'égalité consistant en l'égalité des chances et d'accès aux services publics, ce qui est essentiel pour l'exercice des droits fondamentaux⁶⁸⁹. L'instauration d'instruments péréquateur, consacrés constitutionnellement en 2003⁶⁹⁰, vise également ce but de réduction des inégalités entre les territoires⁶⁹¹.

§2) L'incompatibilité de principe entre le régalien et la nature des collectivités territoriales

La décentralisation fait l'objet d'un consensus suffisant en France pour amener ses acteurs à s'accorder sur la nécessité de respecter la particularité de l'Etat comme personnalité morale et l'exclusion de la souveraineté du processus. Les collectivités n'ont aucune compétence qui leur soit propre en ce que leur vocation est par principe limitée **(A)**, ce qui rend leur participation au régalien impossible en théorie. La différence de nature entre l'Etat les collectivités territoriales **(B)** justifie leur exclusion des compétences régaliennes.

A) La vocation limitée des collectivités territoriales

Les collectivités territoriales sont étroitement dépendantes de l'Etat qui décide librement de leur vocation. La division du travail public entre l'Etat et les collectivités a pris la forme d'une identification et d'une délimitation des intérêts poursuivis par chacun : à l'Etat l'intérêt général, aux collectivités territoriales un intérêt public local qui leur est propre **(1)**. La hiérarchie entre

⁶⁸⁸ MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, CCC, n°12, 2002. L'auteur conclut son étude sur ces termes confirmant que les droits et libertés constituent la frontière de la décentralisation : « *les termes de cette équation [la relation Etat-collectivités] ne sont plus l'uniformité des statuts et l'autorité sans partage de l'Etat central, mais plutôt la garantie des droits fondamentaux et le contrôle du juge constitutionnel* ».

⁶⁸⁹ LACHAUME (J.-F.), *La loi d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire du 4 février 1995 et le service public*, RFDA, 1995, p. 893 ; MADIOT (Y.), *Service public et aménagement du territoire*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 83.

⁶⁹⁰ Article 72-2 alinéa 5 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁶⁹¹ UHALDEBORDE (J.-M.), *La péréquation financière dans les finances locales françaises : le kaléidoscope d'un polymorphe contesté*, RFFP, 2017, n°137, p. 161.

l'Etat et les collectivités territoriales ne réussit pas à masquer la réalité historique de certaines d'entre elles, notamment en ce qui concerne les communes. Les origines des collectivités territoriales peuvent justifier et expliquer leur participation, ou au contraire, contribuer à leur exclusion de la sphère régaliennne (2).

1) *La limitation des collectivités territoriales par l'intérêt public local*

Historiquement, les collectivités territoriales ont vocation à connaître des affaires représentant un intérêt public local strict⁶⁹². C'est-à-dire qu'elles n'ont pas vocation à connaître de toutes les affaires intéressant leur territoire. En étant le premier critère des compétences reconnues aux collectivités, leur vocation locale a contribué à la limitation de leur champ d'action⁶⁹³. Dans le cadre de l'Etat unitaire, elles ne peuvent décider elles-mêmes de leurs compétences⁶⁹⁴. A la Révolution, les communes étaient considérées comme des syndicats ou des corporations des citoyens-habitants et avaient vocation à gérer les affaires d'intérêt local, considéré comme résultant de l'agrégation des intérêts particuliers locaux⁶⁹⁵.

La nature territorialement délimitée des collectivités territoriales en raison de leur vocation locale les empêche de connaître des compétences régaliennes dans la mesure où ces dernières relèvent d'un intérêt général supposé dépasser les collectivités territoriales. Or, les compétences régaliennes ne sont pas exercées seulement pour assurer le maintien de l'Etat, elles concourent à sa finalité et connaissent par conséquent une relation intrinsèque avec l'intérêt général qui justifie en retour leur exorbitance. La relation particulière entre intérêt général et régalien est parfois occultée du fait de leur assimilation à des services publics où l'intérêt général en est le premier élément constitutif. Au travers de la notion de service public, le régalien concourt à l'intérêt général⁶⁹⁶. Dans certains cas, il est considéré que l'intérêt général qui se rattache aux

⁶⁹² « Des autorités communales sont apparues du jour où les habitants des villes et des bourgs se sont organisés en vue d'assurer la satisfaction de leurs besoins collectifs immédiats », BÉNOIT (F.-P.), *L'évolution des affaires locales. De la décentralisation des autorités à la décentralisation des compétences*, p. 23 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

⁶⁹³ « Ainsi, dispositions législatives particulières ou clause générale de compétence, c'est toujours l'intérêt des habitants qui constitue le fondement des compétences locales », *ibid.*

⁶⁹⁴ « Leur détermination est une opération de l'Etat unitaire au sein duquel les collectivités sont loin d'être maîtresses de leur destin », FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 513.

⁶⁹⁵ « Il est vrai que les constituants de 1789 se sont placés à ce point de vue que la commune constitue dans l'Etat unitaire une association privée et que le pouvoir municipal s'analyse en une puissance domestique, comparable à celle qui existe dans la famille », CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., pp. 187-188.

⁶⁹⁶ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 23^{ème} éd., p. 352.

compétences régaliennes est d'une particulière intensité⁶⁹⁷. A son tour, l'intérêt général est en lien avec la souveraineté dans la mesure où il transcende les intérêts particuliers, sa mise en œuvre nécessite de s'imposer face à ces derniers, d'où le besoin d'une certaine exorbitance que procure la souveraineté⁶⁹⁸. Ce lien entre intérêt général et souveraineté prend également la forme de sa monopolisation par l'Etat et son administration, longtemps les seuls aptes à « dire » l'intérêt général⁶⁹⁹. Cette situation de monopole n'est plus aussi certaine, mais l'Etat demeure en position hégémonique dans l'identification de l'intérêt général⁷⁰⁰. Le juge administratif a déjà reconnu de façon ponctuelle la poursuite d'un but intérêt général à une personne privée⁷⁰¹. Mais une activité entreprise par une personne privée n'est pas spontanément qualifiée comme étant en lien avec l'intérêt général et nécessite pour se faire une reconnaissance par une autorité publique. Ainsi, en se rattachant à l'Etat, l'intérêt général, dans sa déclinaison spatiale, coïncide avec l'intérêt national⁷⁰². Or, cette confusion entre les deux notions n'est pas aussi spontanée qu'il n'y paraît et elles ne se superposent pas parfaitement⁷⁰³. Toutefois, l'ampleur nationale de l'intérêt général fait obstacle à ce que les collectivités territoriales participent à sa réalisation, même si de plus en plus d'auteurs parlent d'un intérêt général local⁷⁰⁴.

La vocation limitée des collectivités territoriales est rappelée par la compétence de l'assemblée délibérante : « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la

⁶⁹⁷ « Les services publics constitutionnels sont nécessairement cantonnés au premier « cercle » de l'intérêt général, correspondant à des activités de souveraineté, et dans lesquelles intérêt général et intérêt national se confondent », BRACONNIER (S.), *Droit des services publics*, PUF, Thémis, Paris, 2007, 2^{ème} éd. p. 10.

⁶⁹⁸ « Le droit positif retranscrit ce lien opératoire entre l'intérêt général et la souveraineté ou plutôt, dans son versant administrativiste, la puissance publique », PLESSIX (B.), *Intérêt général et souveraineté*, p. 519 in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

⁶⁹⁹ « Si l'intérêt général est l'apanage de l'Etat, c'est l'administration qui, en pratique, en est comptable et garante » in CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., p. 545. Voir également ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1990, p. 97.

⁷⁰⁰ « La question centrale est de savoir qui, dans notre pays, est détenteur de l'intérêt général ? Or, la tradition française veut que l'intérêt général relève du seul Gouvernement et de l'Etat central », GROSIDIER (F.) et TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, mai 2016, n°642, p. 45.

⁷⁰¹ CE, 22 février 2007, *Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés*, req. n°264551, Leb. p. 92. Le juge judiciaire a déjà opéré une telle qualification de son côté : par exemple Cass. ass. plén., 25 juin 2014, n°612, *Crèche Baby-Loup*, Bull. 13-28.361.

⁷⁰² « L'intérêt général exprime la finalité et conditionne la légalité de toute action administrative ; ainsi tout crédit de l'Etat doit répondre à un intérêt général », BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 92.

⁷⁰³ « Si l'intérêt national est toujours un démembrement de l'intérêt général, en revanche l'intérêt général n'est plus nécessairement celui de la nation », VIGUIER (J.), *Intérêt général et intérêt national*, in *L'intérêt général. Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

⁷⁰⁴ RANGEON (F.), *Peut-on parler d'un intérêt général local ?*, p. 45 in LE BART (C.) (dir.), LEFEBRE (R.) (dir.), *La proximité en politique*, PUR, 2005, 1^{er} éd., 308 p.

commune »⁷⁰⁵. Cette disposition a été transposée aux départements aux régions avec une légère différence depuis 2015 : les conseils respectifs règlent les affaires de leur circonscription dans les domaines de compétences que la loi leur a attribués⁷⁰⁶. Or, les compétences de la collectivité territoriale se confondent pour une très large part avec les compétences de l'assemblée délibérante. Du moment que celle-ci est spécialisée, il en va de même pour la collectivité. Les collectivités territoriales doivent mettre en place des activités et prendre des décisions dans une perspective d'intérêt local⁷⁰⁷ qui leur est propre. Pendant longtemps, l'intérêt local était réputé circonscrit aux limites territoriales de la collectivité⁷⁰⁸. Mais son rattachement aux besoins de la population lui a permis de fonder juridiquement des actions hors de la France⁷⁰⁹, créant un régime à deux vitesses paradoxal : les collectivités peuvent agir à l'international, mais sur le territoire national elles doivent scrupuleusement rester dans leurs limites et ne peuvent que rarement agir au-delà⁷¹⁰. Néanmoins, l'intérêt local est une garantie pour les collectivités, c'est l'assurance, théorique, de ne pas participer aux affaires de la nation dont elles ne retirent aucun bénéfice, directement tout du moins. Cette distinction entre les vocations de chaque échelon public est apparue relativement tôt dans l'histoire de la décentralisation⁷¹¹ et à même été une revendication du Manifeste de Nancy⁷¹².

La supériorité de l'Etat ne justifie pas qu'il puisse s'immiscer dans toutes les affaires. Cette imputation à chaque niveau de collectivité publique d'un intérêt qui lui est propre dénote une approche subsidiaire, reprise par certains théoriciens de l'Etat pour le distinguer des collectivités territoriales⁷¹³. Ce cloisonnement des intérêts fait songer au principe de subsidiarité tel qu'il est prévu par l'article 72 alinéa 3 de la Constitution : « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux*

⁷⁰⁵ Article L 2121-9 CGCT.

⁷⁰⁶ Article L 3211-1 CGCT pour les départements, article L 4221-1 CGCT pour les régions.

⁷⁰⁷ La notion d'intérêt public local connaît, contrairement à l'intérêt général, une subjectivité qui fait qu'il est propre à chaque collectivité. L'intérêt public local est une notion fortement contingente mais dans les limites de la loi.

⁷⁰⁸ Pour une illustration jurisprudentielle : CE, 16 juin 1997, *Département de l'Oise*, n°170069, Leb. p. 236. En l'espèce, le juge avait annulé une délibération votée par le conseil général de l'Oise accordant une subvention pour restaurer la tombe du général De Gaulle, située en-dehors de son territoire.

⁷⁰⁹ SCHWARTZ (R.), *La notion d'intérêt communal*, AJDA, 1995, p. 834.

⁷¹⁰ FORT (F.-X.), *Observations sur la notion de compétence locale*, JCP A, juin 2014, n°26, p. 2220.

⁷¹¹ « *Certains intérêts sont spéciaux à certaines entreprises de la nation [...], d'autres intérêts sont spéciaux à certaines parties de la nation* », DE TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, T. 1, GF-Flammarion, Paris, 1981, rééd., 569 p. Voir ici p. 153.

⁷¹² « *Ce qui est national à l'Etat, ce qui est régional à la région, ce qui est communal à la commune* » cité par OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, p. 83.

⁷¹³ « *Rosin a prétendu que l'Etat aurait pour but la satisfaction des intérêts nationaux non territoriaux et les autres collectivités (provinces décentralisées, colonies) auraient pour but la satisfaction des intérêts territoriaux* » cité par HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, p. 120.

être mises en œuvre à leur échelon ». Il y a là l'idée que la collectivité ne doit gérer que les affaires relevant de son intérêt. La supériorité de l'Etat⁷¹⁴ fait qu'il lui revient de décider quel est l'intérêt local au travers de la loi⁷¹⁵ dans la mesure où il n'existe aucune affaire locale par nature⁷¹⁶. L'idée même d'une reconnaissance aux collectivités territoriales d'un intérêt correspondant à celui de la population de leur circonscription témoigne de la supériorité de l'Etat et rappelle sa mainmise sur le processus de décentralisation. Les compétences régaliennes reviennent alors clairement à l'Etat puisqu'elles ne concernent pas qu'un quartier, un canton ou une région, mais sont la préoccupation de l'ensemble de la nation. Leur monopolisation témoigne avant toute chose de l'unité de l'Etat qui surplombe les collectivités territoriales et qui établit l'ordre dans lequel elles pourront déployer leurs activités. Néanmoins, la monopolisation de l'intérêt général tend à s'effriter. Si l'Etat demeure prééminent en la matière, la montée en puissance d'un intérêt local général témoigne d'une légitimité croissante des collectivités territoriales. En dépit de l'affaiblissement du mythe de l'intérêt général (voir *infra*), la supériorité de l'Etat demeure, témoignant de la présence d'autres fondements à sa prééminence.

2) *L'ambivalence des origines des collectivités territoriales comme limite à la décentralisation des compétences régaliennes*

La relation entre l'Etat et les collectivités territoriales ne repose pas sur le principe d'égalité. L'Etat dispose d'une prééminence qu'il tire, en droit, de sa souveraineté. Sa supériorité se fonde sur des raisons autres que juridiques aussi sur des éléments symboliques et historiques. Dans le cadre de la centralisation, « *les collectivités locales, comme ressortissant de l'Etat, ne sont pas les réceptacles de la démocratie mais de l'autoritarisme d'un Etat central* »⁷¹⁷. Pendant une longue période, l'Etat était la seule personne publique dans la sphère publique se résumait à la sphère étatique. De leur côté, la nature publique ou privée des collectivités a longtemps fait

⁷¹⁴ L'inégalité entre l'Etat et les collectivités n'entraîne pas nécessairement une inégalité entre les intérêts respectifs. Comme le relève le professeur Jean-Marie Pontier, « *cette inégalité n'est pas, au fond, si « naturelle » que cela : on pourrait fort bien concevoir, comme en d'autres pays, que l'intérêt local « vaut » l'intérêt national, ce que dernier ne l'emporte pas automatiquement sur le précédent parce qu'il est ce qu'il est* », PONTIER (J.-M.), *L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ?*, Rev. Adm., 2002, n°530, p. 628.

⁷¹⁵ FORT (F.-X.), *Observations sur la notion de compétence locale*, JCP A, juin 2014, n°26, p. 2220.

⁷¹⁶ JANICOT (L.), *Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français*, AJDA, 2004, p. 1574 ; CHAPUISAT (L.-J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 470.

⁷¹⁷ BIGOT (G.), *Collectivités territoriales de l'Etat : les enseignements de l'histoire*, JCP A, avril 2011, n°14, p. 2128.

débat. La nature de personne publique a initialement été refusée aux communes et reconnue uniquement à l'Etat. Quant aux départements nouvellement créés, leur soumission à l'Etat était tellement forte qu'ils n'étaient initialement que de simples émanations. Il faut attendre 1811 pour qu'une personnalité morale leur soit reconnue⁷¹⁸. Cette situation a contribué à fonder l'antériorité de l'Etat et son aspect originaire dans la sphère publique. De ce fait, parce qu'il est la première personne publique, l'Etat a « organisé » les collectivités territoriales, et d'une certaine manière, il en dispose⁷¹⁹. Le fait que l'Etat soit considéré comme la personne originaire de la sphère publique découle également de la qualité de la souveraineté en tant que pouvoir de droit. La souveraineté permet à son détenteur de fonder l'ordre juridique et donc d'édicter des normes originaires. Bien que l'Etat se doit, évidemment, de respecter les dispositions constitutionnelles concernant les collectivités territoriales, celles-ci lui laissent une marge de manœuvre fortement appréciable, comme en témoigne la jurisprudence en matière de libre administration⁷²⁰.

Les collectivités territoriales ont une importance secondaire par rapport à l'Etat, elles sont d'une nature dérivée de lui et créées par son pouvoir normatif. Les régions en sont un exemple éclairant. Elles ont été mises en place dès 1960 sous la forme de circonscription d'action régionale⁷²¹ puis institutionnalisées sous la forme d'établissements publics⁷²² et empreintes d'un fort dirigisme par l'Etat pour renforcer sa présence dans les territoires⁷²³. La loi du 2 mars 1982 a modifié la nature des régions, d'établissements publics régionaux elles sont devenues des collectivités territoriales à part entière⁷²⁴. La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a définitivement consacré leur nature d'autorités décentralisées⁷²⁵. L'histoire des régions

⁷¹⁸ Décrets du 9 avril et décret du 16 décembre 1811 par lesquels l'Etat transfère la propriété de certains de ses bâtiments aux départements, leur reconnaissant une personnalité morale indirecte.

⁷¹⁹ L'affaire de la clause générale de compétence est illustrative à cet égard. La loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010 l'a supprimé pour les régions et les départements, puis la loi MAPTAM (2014) l'a rétablie pour être à nouveau supprimée à l'occasion de la loi NOTRe (2015). Voir PONTIER (J.-M.), *Requiem pour une clause générale de compétence ?*, JCP A, Janvier 2011, act. 2015.

⁷²⁰ ALCARAZ (H.), *Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003*, RFDA, 2009, p. 497.

⁷²¹ Décret n°50-516 du 2 juin 1960 portant harmonisation des circonscriptions administratives. Le décret n°64-251 du 14 mars 1964 organise les services de l'Etat dans les territoires en intégrant la dimension régionale, notamment avec la création du préfet de région.

⁷²² Loi n°72-619 du 5 juillet 1972 portant création des régions.

⁷²³ HAYWARD (J.), *Incorporer la périphérie : l'essor et la chute de la régionalisation fonctionnelle en France*, Pouvoirs, n°19, 1981, p. 103.

⁷²⁴ Loi n°82-213 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, article 59 : « Les régions sont des collectivités territoriales ».

⁷²⁵ La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 a modifié l'article 72 de la Constitution pour qu'il liste les catégories de collectivités territoriales : « Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions... ».

témoigne de la faculté qu'à l'Etat pour pouvoir modifier unilatéralement et en profondeur la nature des collectivités territoriales. Néanmoins, s'il existe des précédents de création de collectivités territoriales, il n'a jamais supprimé intégralement une catégorie de collectivité⁷²⁶. A l'égard des collectivités, l'Etat dispose d'un pouvoir démiurge qui place les premières dans une situation de dépendance et en quelque sorte de précarité à son égard.

Ce constat de la nature dérivée des collectivités territoriales à l'égard de l'Etat interroge dans le cadre de leur relation avec les compétences régaliennes. Il est possible d'envisager cette relation inégale sur l'exclusion du régalien sous deux aspects : un premier qui est purement juridique et qui laisse la porte ouverte à une participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes ; un second intégrant des considérations politiques et historiques.

D'un point de vue juridique, dès lors qu'il est considéré que les collectivités territoriales sont de simples composantes de l'Etat⁷²⁷ sur lesquelles il peut largement imposer sa volonté, il devient possible d'admettre qu'elles puissent participer aux compétences régaliennes. D'une part, leur nature purement administrative les cantonne à des fonctions essentiellement d'exécution. D'autre part, la forte dépendance des collectivités territoriales à l'égard de l'Etat limite, voire empêche, tout démembrement consécutif de souveraineté à un transfert de compétences aux collectivités. La nature supérieure de l'Etat lui permet de pouvoir mettre en place un contrôle sur l'exécution qui soit extrêmement poussé. Dans une dimension juridique, cela signifie que le contrôle porte à la fois sur la légalité et l'opportunité de l'action, en somme un contrôle hiérarchique qui n'est pas sans rappeler la tutelle. Or, le Conseil constitutionnel a déjà admis que le transfert de parcelles de compétences régaliennes suppose l'exercice de la puissance publique. Ainsi, il a reconnu que la perception de l'impôt pouvait être réalisée par une entité autre que l'Etat dès lors qu'elle se trouvait sous son contrôle ou son autorité⁷²⁸. De cette manière, la mainmise de l'Etat et la subordination des collectivités garantissent l'intégrité

⁷²⁶ Ce qui est peut-être davantage fondé sur des raisons politiques que juridiques, plusieurs auteurs dénoncent la tendance à l'empilement des structures. Par ailleurs, l'énumération des catégories de collectivités territoriales dans la Constitution constitue un obstacle à leur suppression pure et simple au recours d'une loi, voir PAULIAT (H.), DEFFIGIER (C.), *Le département peut-il encore rêver d'avenir ?*, RDP, 2015, n°5, p. 1229.

⁷²⁷ « Les « collectivités territoriales de la République », selon la lettre de l'article 72 de la Constitution de 1958 constituent des parties composantes de la République et en aucune manière des démembrements », BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 240.

⁷²⁸ Cons. const. n°90-285 DC, 28 décembre 1990, *Loi de finances pour 1991*, Rec. p. 95. L'examen portait notamment sur les modalités de perception de la contribution sociale généralisée.

des compétences régaliennes. Mais au regard de l'intensité du contrôle, il serait alors plus précis de parler ici de déconcentration dans la mesure où la collectivité se transforme en agence d'exécution sans pouvoir de décision et s'assimile à un service de l'Etat.

Cette relation entre l'Etat et les collectivités repose néanmoins sur une approche par trop juridique à notre sens qui a pour principal défaut d'omettre l'importance politique des collectivités et du pouvoir local⁷²⁹. Considéré sous un angle plus politique, l'approche juridique de la supériorité de l'Etat voit ses garanties s'affaiblir. Dans ce point de vue, les collectivités territoriales ne sont plus des composantes mais des démembrements. Il y a une différence sémantique entre les deux. La composante est un « *élément constituant un ensemble complexe* »⁷³⁰ et suppose son intégration harmonieuse dans un système qui la dépasse. Le démembrement c'est « *le fait de partager en plusieurs parties ce qui faisait un tout* »⁷³¹. Or, en dépit du fait que l'Etat a maîtrisé la décentralisation et cherché à l'organiser de manière à préserver son indivisibilité, la réalité dévoile une décentralisation contribuant à fragmenter le système national⁷³². L'importance politique des collectivités territoriales laisse entendre que les collectivités territoriales sont passées, par la décentralisation, de composantes à démembrements de l'Etat en devenant des éléments constitutifs de celui-ci⁷³³ dont il ne peut plus se passer. Le poids politique des collectivités territoriales tempère fortement le pouvoir dont dispose l'Etat à leur égard. Dès lors, tout transfert de compétence régalienne revient à morceler la souveraineté en autant de collectivités. Bien qu'elles soient inférieures juridiquement à l'Etat, leur personnalité assure leur différenciation à son égard, ce qui porte atteinte à sa forme unitaire. Ainsi, l'autonomie politique des collectivités morcellerait les parties de compétences régaliennes qui leur seraient transférées.

Ces deux points de vue constituent des conceptions pour partie inconsciente dans le débat portant sur le régalien selon nous. Ils constituent les logiques des rhétoriques employées pour combattre ou soutenir les transferts de compétences régaliennes aux collectivités. Les compétences régaliennes sont présentées, et considérées, comme étant l'ultime frontière de

⁷²⁹ LE LIDEC (P.), *Les maires dans la République. L'association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907*, ACL, T. 23, 2003, p. 647.

⁷³⁰ Définition de « composante » au Larousse (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/composante/17737>).

⁷³¹ Définition de « démembrement » au Larousse (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/d%C3%A9membrement/23264>).

⁷³² ESTÈBE (P.) et al., *L'impossible réforme territoriale*, Tous Urbains, 2015/2, n°10, p. 40.

⁷³³ « *En 1982, les collectivités deviennent des éléments constitutifs de l'Etat, parce que la décentralisation procède à une division territoriale du pouvoir entre les collectivités locales et les services déconcentrés de l'Etat* », MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

l'Etat face aux collectivités territoriales. Ces deux points de vue apparaissent, souvent de façon implicite, lorsqu'il est question de transférer une compétence, régalienne ou considérée comme telle, aux collectivités territoriales. De plus, la question de la nature dérivée des collectivités n'est pas consensuelle, notamment dans le cas de la commune. Plusieurs auteurs et commentateurs ne manquent pas de souligner l'antériorité historique de certaines collectivités⁷³⁴, essentiellement les communes, au point d'en faire dans certains cas des entités universelles spontanées au même titre que la famille⁷³⁵. Ce constat est difficilement extensible aux départements, créés *ex nihilo* par le pouvoir révolutionnaire en 1789, et à plus forte raison aux régions⁷³⁶. Pour une certaine partie, les départements reposent sur une certaine réalité historique en pouvant ponctuellement faire appel aux assemblées provinciales ou aux provinces de l'Ancien Régime⁷³⁷. Quelques régions peuvent revendiquer une homogénéité culturelle et une identité historique, mais le redécoupage récent des régions⁷³⁸ rappelle que l'Etat reste le seul décideur pour définir le territoire⁷³⁹ et le nom de la collectivité⁷⁴⁰.

Cette considération des collectivités comme entités historiques ou spontanées laisse sous-entendre qu'elles ne doivent pas leur existence à l'Etat et qu'elles connaissent une certaine antériorité vis-à-vis de l'Etat. Or, considérer les collectivités comme un fait historique dissociable de l'Etat suppose qu'elles disposent de domaine de compétences, des affaires locales, qu'elles ont assurées sans attendre une habilitation juridique par l'Etat. Ce faisant, par leur antériorité, ces affaires échappent à la répartition des compétences décidée par l'Etat et peuvent méconnaître son monopole en intervenant dans les compétences régaliennes. Au regard du droit, l'idée qu'il puisse exister des affaires locales propres aux collectivités est incompatible avec la théorie de la souveraineté, comme de pouvoir disposer de la compétence de sa

⁷³⁴ PASTOREL (J.-P.), *Collectivités territoriales et clause générale de compétence*, RDP, 2007, n°1, p. 51.

⁷³⁵ « *La commune est la seule association qui soit si bien dans la nature que partout où il y a des hommes réunis, il se forme de soi-même une commune* », DE TOCQUEVILLE (A.), *De la démocratie en Amérique*, T. 1, GF-Flammarion, Paris, 1981, rééd., p. 122. DURKHEIM (E.), *Le contrat social de Rousseau*, p. 10, 1918, disponible sur http://classiques.uqac.ca/classiques/Durkheim_emile/Montesquieu_Rousseau/Rousseau/Rousseau.html.

⁷³⁶ CHARPIGNY (F.) (dir.), DUMONS (B.) (dir.) *et al.*, *Rhône-Alpes La construction d'une région, XIXe-XXe siècle*, Presses universitaires de Rennes, 2015, 218 p.

⁷³⁷ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, 244 p.

⁷³⁸ Loi 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections départementales et régionales et modifiant le calendrier électoral.

⁷³⁹ L'Etat semble avoir limité son pouvoir en matière de délimitation territoriale en prévoyant, conformément à la Charte Européenne de l'Autonomie Locale, de consulter les collectivités concernées. Néanmoins, les observateurs ont constaté qu'il n'a pas mis en œuvre cette consultation pour le redécoupage des régions (HERTZOG (R.), *La France et la charte européenne de l'autonomie locale. Je t'aime, moi non plus ?*, AJDA, 2016, p. 1551).

⁷⁴⁰ Les articles L 2211-1 (commune), L 3111-1 (département) et L 4121-1 (région) du CGCT disposent que le changement de nom d'une collectivité ne peut intervenir qu'à la suite d'un décret pris en Conseil d'Etat.

compétence, et de l'Etat unitaire. C'est pour cette raison que beaucoup s'accordent sur l'inexistence de cette catégorie, tout du moins en droit⁷⁴¹.

B) La différence de nature entre l'Etat et les collectivités territoriales

L'Etat *stricto sensu* est une personne publique particulière qui se distingue par sa possession de la souveraineté. Les collectivités territoriales ne sont pas les égales de l'Etat et demeurent en droit des personnes publiques secondaires⁷⁴². L'Etat en France a une forme unitaire qui entraîne des conséquences au niveau de son organisation territoriale mais également dans la détermination de ses fonctions. La souveraineté ne confère pas seulement un pouvoir à l'Etat, elle lui attribue également la monopolisation des affaires politiques⁷⁴³. La vocation des collectivités territoriales à assurer des tâches administratives constitue une raison supplémentaire de les exclure des compétences régaliennes : ces dernières sont intrinsèquement politiques ce qui entraîne leur monopolisation par l'Etat **(1)** en tant que seul corps politique national. En quelque sorte, il s'agit aussi d'un critère de compétence qui fait de l'Etat le seul corps politique sur son territoire. Dès lors, l'autonomie reconnue aux collectivités territoriales par la décentralisation est donc fondamentalement limitée afin de ne pas s'opposer à la souveraineté **(2)**.

1) *L'essence politique des compétences régaliennes comme exigence du monopole par l'Etat*

Le régalien est doté d'une essence profondément étatique. Non par nature, mais en raison du fait que l'Etat représente la nation française. En effet, le régalien est le support nécessaire de l'Etat et ce dernier est considéré lui-même comme le support indissociable de la société dans le cadre de l'Etat-nation. Dans la mesure où la nation concentre l'intégralité de la vie sociale⁷⁴⁴

⁷⁴¹ JANICOT (L.), *Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français*, AJDA, 2004, p. 1574 ; PONTIER (J.-M.), *Semper manet. Sur une clause générale de compétence*, RDP, 1984, p. 1443.

⁷⁴² JANICOT (L.), *Le territoire des collectivités territoriales dans la réforme territoriale. Brèves observations sur les évolutions affectant les liens entre collectivités territoriales et territoire*, Civitas Europa, 2015/2, n°35, p. 123.

⁷⁴³ « L'Etat est justement l'unité politique qui ne tolère pas de concurrents dans son orbite. Il n'y a pas de place pour deux souverains dans un ordre politique étatique et un Etat qui se verrait concurrencé ou dominé par des parties politiques ou par des syndicats cesserait d'être souverain », BEAUD (O.), *L'Etat*, p. 245 in GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.), YOLKA (P.) (dir.) et al., *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, Paris, 712 p.

⁷⁴⁴ En supprimant tous les corps intermédiaires, la loi Le Chapelier a fait de l'Etat le seul interlocuteur possible pour la société. Le temps nécessaire à la réémergence progressive des corps intermédiaires tout au long des XIX^{ème}

et qu'il inconcevable que la société soit fragmentée, l'Etat est le seul à même à pouvoir dégager l'espace nécessaire à l'établissement d'une société. La relation entre l'Etat-nation et la société annihile toute possibilité d'une société plurielle ou communautaire. Ce faisant, les compétences régaliennes, en ce qu'elles permettent le maintien de la cohésion sociale nécessitent un monopole étatique qui, dans une certaine mesure, se confond avec un monopole national. Sans cette monopolisation, il y aurait un affrontement entre les ordres sociaux où chacun serait pourvu de son propre appareil régalien sous la forme d'un proto-Etat. Grâce aux compétences régaliennes, l'Etat est le garant de la société.

Etant donné leur sensibilité, les compétences régaliennes ont une nature politique⁷⁴⁵ indéniable qui est incompatible avec la vocation reconnue aux collectivités territoriales. De cette manière, les compétences régaliennes n'ont pas une nature politique intrinsèque en ce qu'elles constituent ou reflètent un modèle de société pour diriger la Cité. Elles contribuent au politique en façonnant la société, que l'on songe à la justice pour arbitrer les conflits. Mais cette capacité ne les distinguent pas des autres compétences de l'Etat qui en font tout autant. Elles ont une nature politique en ce qu'elles constituent le support nécessaire et incontournable des autres activités « *modelant* » la société. Or, avec le principe d'unité politique par l'Etat, il est le seul à pouvoir exercer des fonctions qui soient politiques. La nature politique des compétences régaliennes transparaît donc quant à leur consubstantialité avec l'essence de l'Etat. Sans elles, le pouvoir ne peut être centralisé au sein de l'Etat.

Avant d'être un phénomène juridique, l'Etat est un phénomène politique. En effet, le développement de l'Etat de droit, l'idée que l'Etat se soumette de lui-même, est un phénomène extrêmement récent⁷⁴⁶. Or, nous avons vu que les compétences régaliennes étaient nécessaires pour donner corps à l'Etat. Leur caractère primaire fait d'elles des compétences qui reposent sur la politique avant de reposer sur le droit. Elles préexistent au droit en tant qu'émanation de la puissance monopolisée par l'Etat. En définitive, la nature politique des compétences régaliennes a pour conséquence de les faire se reposer sur un fondement particulier : la légitimité. En effet, elles font appel à une certaine dose de consentement de la part des individus et témoignent également de leur confiance dans l'Etat. Par exemple, le fait qu'une population

et XX^{ème} siècles a permis consécutivement l'enracinement de la légitimité de l'Etat comme « *tuteur du social* », ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, 1^{er} éd., 445 p.

⁷⁴⁵ La politique est entendue ici dans son sens premier, celui de *polis* qui signifie l'activité s'occupant de l'organisation de la Cité et des choses publiques.

⁷⁴⁶ CHEVALLIER (J.), *L'Etat de droit*, Montchrestien, Clefs politiques, 2010, 5^{ème} éd., Paris, 158 p.

se détourne de la monnaie de son Etat s'explique fréquemment par la défiance à son égard en tant qu'« assureur » en dernier recours du système économique.

Le fait que les compétences régaliennes reposent sur la légitimité se constate dans un autre contexte où le régalien est mis en œuvre. Il s'agit de ce qui est parfois appelé de « *pouvoir régalien* ». Le pouvoir devient régalien dès lors qu'il s'émancipe du droit afin de réaliser une action légitime⁷⁴⁷. En quelque sorte le pouvoir devient régalien quand le pouvoir devient puissance pure en se libérant des contraintes que le droit lui impose. En exerçant un pouvoir régalien, l'autorité publique peut, en cas de crise, déroger au droit. En effet, l'Etat, notamment par la voie du droit, est un système bâti sur la régularité et pour la répétition des tâches routinières en suivant des règles dont la généralité leur confère une abstraction permettant une souplesse dans leur application⁷⁴⁸. Une situation de crise, en dépit des plans de prévision, génère une incertitude et un besoin d'action propre à renforcer le centralisme de l'Etat⁷⁴⁹. Dans le cadre d'une crise mettant en danger la société et les institutions, l'Etat dispose d'une capacité à pouvoir déroger au droit sans qu'une habilitation ne soit nécessaire⁷⁵⁰ afin de réagir à « *l'impératif de gouvernabilité* » (voir *supra*). En effet, si l'Etat a organisé des règles encadrant les mesures prises en réaction à une crise, comme les pouvoirs exceptionnels du pouvoir de l'article 16 de la Constitution, l'état de siège ou l'état d'urgence, leur déclenchement repose sur une appréciation purement politique. Le juge administratif admet également que, au vu des circonstances exceptionnelles, l'Administration et plus largement les pouvoirs publics peuvent déroger à la légalité pour se rattacher à une notion difficilement saisissable objectivement : la légitimité⁷⁵¹. Dans le cas des situations exceptionnelles, la légitimité repose autant sur l'autorité qui a pris l'acte que sur la finalité poursuivie. Dans le cadre d'un pouvoir régalien, l'acteur peut s'émanciper du droit étant donné la gravité de la situation. Toutefois, la dissociation entre pouvoir et droit n'est que temporaire et a vocation à être retranscrite dans le

⁷⁴⁷ « *L'autre grande caractéristique du pouvoir régalien est la dérogation au droit habituel, à la règle : il s'agit de prérogatives attachées à une fonction qui ouvrent sur le non-droit puisqu'il est laissé au jugement d'une personne le soin de prendre des décisions extraordinaires sans qu'elle ait nécessairement besoin de les motiver ou de les justifier. L'exercice du pouvoir régalien correspond donc à l'entrée dans l'exception en ce qu'elle s'oppose à la règle* », GILBERT (C.), ZUANON (J.-P.), *Situations de crise et risques majeurs : vers une redistribution des pouvoirs ?*, Politiques et management public, 1991, vol. 9, p. 59.

⁷⁴⁸ CAILLOSSE (J.), *La modernisation de l'Etat*, AJDA, 1991, p. 775.

⁷⁴⁹ BRAIBANT (G.), *L'Etat face aux crises*, Pouvoirs, 1979, p. 5.

⁷⁵⁰ « *Contrairement à d'autres formes d'exercice du pouvoir régalien, l'urgence conduit à l'élimination de toutes les médiations ou transitions qui conduisent habituellement au régalien : c'est habituellement au terme d'un processus normal, ou tout au moins réglé, que finit par s'exercer un tel pouvoir dans les sociétés démocratiques* », GILBERT (C.), ZUANON (J.-P.), *op. cit.*

⁷⁵¹ CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, commentaire °32 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 193.

droit par la suite. Le régalien ouvre à l'Etat la capacité à pouvoir prendre des décisions justifiées par rapport aux circonstances. L'objectif d'un retour à la situation normale, première finalité en cas de situation exceptionnelle dans l'Etat de droit, voit la légitimité devancer le droit pour être rattrapée après coup par une légalisation rétroactive. L'intérêt général et l'intérêt national en présence sont suffisamment importants pour justifier que la légitimité puisse l'emporter sur le droit. Le pouvoir régalien, tout en étant encadré, déroge aux règles juridiques en ce que la situation dévoile leur inadéquation au regard des enjeux en cause, qu'il s'agisse de la publication ou de la forme de l'acte⁷⁵². C'est un droit qui ouvre une fenêtre sur le non-droit pour permettre la survie et la continuité du système dans son ensemble⁷⁵³. Derrière cette faculté à déroger, parfois largement, au droit, se trouve nécessairement une entité pouvant allier la puissance à la légitimité et qui, en cherchant à assurer sa propre survie, permet celle de la société⁷⁵⁴. Le pouvoir régalien est alors monopolisé par l'Etat. Bien évidemment, dans l'hypothèse d'une disparition des institutions étatiques, les individus ne restent pas apathiques et s'adaptent, quitte à outrepasser le droit. Mais même dans ces situations, l'Etat récupère à son compte les actions prises sous le sceau de la nécessité avec la notion jurisprudentielle de fonctionnaire de fait⁷⁵⁵ selon laquelle, « *en des circonstances exceptionnelles, des personnes ou des organismes sans compétence administrative peuvent exercer, dans l'intérêt général, les pouvoirs de l'administration, et même du législateur* »⁷⁵⁶. Ainsi, en vertu de l'unité de l'ordre juridictionnel, créé par l'Etat, seul ce dernier peut y déroger.

La nature politique des compétences régaliennes s'oppose à leur décentralisation dans la mesure où les collectivités territoriales n'ont pas une vocation politique. En effet, elles ne sont pas des corps politiques mais des entités administratives qui n'ont pas, en principe, à connaître d'affaires de nature politiques. Compétences régaliennes et collectivités territoriales se situent en principe sur deux niveaux qui s'entrecoupent mais ne se confondent pas. La monopolisation s'explique notamment par la nature de ces compétences et par le fait que l'Etat est la seule entité politique, parce qu'il est le seul à gouverner.

⁷⁵² CE, 28 mars 1947, *Crespin*, Leb. p. 142, cité in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., n°30, p. 187. En l'espèce, le juge administratif a considéré que les circonstances exceptionnelles permettaient à la puissance publique de pouvoir procéder à la réquisition sans avoir cherché au préalable d'accord avec le propriétaire.

⁷⁵³ BRAIBANT (G.), *op. cit.*

⁷⁵⁴ GILBERT (C.), ZUANON (J.-P.), *op. cit.*

⁷⁵⁵ CE, 5 mars 1948, *Marion*, n°86937, Leb. p. 113, CE, Ass., 7 janvier 1944, *Lecocq*, Leb. p. 5.

⁷⁵⁶ Commentaire sous CE, 28 juin 1918, *Heyriès*, Leb. p. 651, commentaire n°30 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 186.

2) *La nature limitée de l'autonomie reconnue aux collectivités territoriales*

La division des tâches entre les personnes publiques passe par une différenciation des vocations de chacun. Or, cette délimitation des vocations participe à l'exclusion des collectivités territoriales de la sphère des compétences régaliennes. En effet, dans le cadre de l'Etat unitaire français, les collectivités territoriales se sont vues reconnaître une vocation administrative, ce qui restreint théoriquement les compétences pouvant leur être transférées.

« La première conséquence est que la répartition des compétences avec l'Etat ne poursuit pas essentiellement une visée démocratique. [...] Il a pour fonction la répartition des tâches administratives d'exécution qui englobe pour une même œuvre toutes les autorités secondaires dans l'Etat ; les collectivités décentralisées au même titre que les administrations de l'Etat placées sous la responsabilité du gouvernement »⁷⁵⁷.

Derrière la distinction entre la fonction de gouvernement et celle d'administration se niche un enjeu de relation hiérarchique : le gouvernement, qu'il s'agisse de l'organe ou de la fonction, dirige l'action de l'administration. La différence de vocation entre l'Etat et les collectivités territoriales justifie à son échelle la supériorité de l'Etat.

Mais derrière la simplicité de cette logique demeure une difficulté à distinguer les fonctions administratives des fonctions politiques. S'agit-il d'une différence de nature ou d'une différence de missions⁷⁵⁸ ? La distinction, intéressante sur le plan théorique, rencontre rapidement des obstacles dès lors qu'il s'agit d'approfondir et de délimiter les frontières des deux notions. Le besoin de clarifier la différence sémantique est apparue au XIX^{ème} siècle avec l'affaiblissement du légicentrisme⁷⁵⁹, et le débat n'a jamais été clôt depuis. Tant que la loi était toute puissante, le gouvernement et l'administration se confondaient dans la fonction d'exécution. Avec la montée en puissance de l'exécutif et des avancées de l'Etat de droit sous la III^{ème} République, la différenciation entre le champ de l'administration et celui du gouvernement s'est rattachée à la détermination des régimes contentieux des actes jugés par le Conseil d'Etat. En effet, selon qu'il s'agit d'un acte administratif ou d'un acte de gouvernement,

⁷⁵⁷ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 513.

⁷⁵⁸ « Celle-ci est une technique, qui relève d'une science ; celui-là un art qui relève de la prudence. L'administration concerne la gérance et la maintenance des biens, des intérêts particuliers et sociaux » DELSOL (C.), *L'Etat subsidiaire*, Editions du Cerf, Lexio, Paris, 2015, p. 111.

⁷⁵⁹ SERRAND (P.), *Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction*, Jus Politicum, n°4, 2010.

la compétence du juge était en jeu⁷⁶⁰. L'arrêt du Conseil d'Etat du 18 février 1875, *Prince Napoléon* marque le début du reflux des actes de gouvernement, une notion qui « *est naturellement limitée aux objets pour lesquels la loi a jugé nécessaire de confier au gouvernement les pouvoirs généraux auxquels elle a virtuellement subordonné le droit particulier des citoyens dans l'intérêt supérieur de l'Etat* »⁷⁶¹. La fonction gouvernementale fait appel à une dimension politique plus ou moins prononcée⁷⁶². La difficulté dans l'identification de la fonction gouvernementale repose, entre autre, sur son essence politique, un terme lui-même indéfini. L'idée de la spécificité entre les actes administratifs et ceux de gouvernement est communément admise comme reposant sur la nature particulière des seconds. Cette spécificité repose pour certains auteurs dans l'étymologie : le gouvernement vient de gouvernail et renvoie au fait de choisir la direction et par extension la possession d'une autorité⁷⁶³. Pour Edouard Laferrière et le professeur Maurice Hauriou, la différence entre le gouvernement et l'administration n'est pas organique⁷⁶⁴. Elle repose sur une prévisibilité de l'administration dans son action, tandis que le gouvernement se charge de la préservation de la société. En d'autres termes, l'administration s'occuperait de chacun tandis que le gouvernement travaillerait pour tous⁷⁶⁵.

L'approche wébérienne de l'Etat encourage cette distinction entre le politique et l'administration et surtout la supériorité du premier sur le second. Le gouvernement est un organe politique qui tire sa légitimité de l'élection et dicte à l'administration ses actions⁷⁶⁶. La conception wébérienne favorise l'idée d'une administration subordonnée et reléguée à une fonction d'exécution.

⁷⁶⁰ « *Les décisions correspondant aux questions politiques sont donc injusticiables parce qu'il n'existe pas de paramètre juridique de référence pour opérer un contrôle* », CARPENTIER (E.), *L'acte de gouvernement* « *n'est pas insaisissable* », RFDA, 2006, p. 661

⁷⁶¹ Conclusion du commissaire du gouvernement David sous l'arrêt CE, 19 février 1875, *Prince Napoléon*, cité in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., n°3, p. 17.

⁷⁶² La distinction gouvernement/politique d'une part et administration/dépolitisée est reprise par Woodrow Wilson (WILSON (W.)), *The study of Administration*, Political Science Quarterly, Vol. 2, n°2, 1887, p. 197).

⁷⁶³ SERRAND (P.), *op. cit.*

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ Cette idée se retrouve dans le décret sur la décentralisation administrative du 25 mars 1852 : « *Considérant qu'on peut gouverner de loin, mais qu'on n'administre bien que de près, qu'en conséquence, autant il importe de centraliser l'action gouvernementale de l'Etat, autant il est nécessaire décentraliser l'action proprement administrative* », in SERRAND (P.), *op. cit.*

⁷⁶⁶ SPANOU (C.), *Abandonner ou renforcer l'Etat wébérien ?*, RFAP, 2003/1, n°105-106, p. 109 ; BEZES (P.), *Construire des bureaucraties wébériennes à l'ère du New Public Management ?*, Critique Internationale, 2007/2, n°2, p. 9.

En droit, la différence entre gouvernement et administration est avant tout une différence dans la nature des normes prises par chaque institution. Selon les points de vue, le gouvernement veillerait à l'exécution des dispositions constitutionnelles tandis que l'administration se charge de l'exécution des lois. La différence entre gouvernement et administration repose alors sur la différence de nature normative entre les deux fonctions. Gouvernement et administration ont tous les deux un pouvoir réglementaire, la norme adoptée par le gouvernement est d'une généralité différente de celle d'un acte pris par l'administration⁷⁶⁷. Cette conception d'un gouvernement, politique, et d'une administration purement exécutive, séduisante dans le principe l'est bien moins en réalité en raison des difficultés qu'elle entraîne. D'une part, le critère déterminant sur le plan juridique de la nature politique ou non est peu opérationnel et irait à contrecourant de la jurisprudence administrative. D'autre part, considérer que l'administration se contente d'un simple rôle d'exécution s'avère être limitatif et rend plus délicat la reconnaissance d'une volonté propre de l'Administration comme système⁷⁶⁸. Cette vision de la distinction semble davantage être une réminiscence de « *l'idéal de gouvernement à bon marché* » des révolutionnaires où le gouvernement et l'administration sont astreints à une exécution mécanique des lois qui ne peut rencontrer de difficultés eu égard aux qualités de la loi⁷⁶⁹. Néanmoins, par rapport aux autres critères de différenciation entre gouvernement et administration, l'identification du caractère politique repose sur un fondement juridique, l'article 20 de la Constitution du 4 octobre 1958. Ainsi rédigé, « *le gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée* », cet article laisse supposer qu'il revient au gouvernement les tâches politiques.

La différence entre le gouvernement et l'administration est essentielle dans le cadre de la décentralisation. Si les collectivités territoriales s'étaient vues reconnaître une vocation de gouvernement, le problème ne se poserait pas dans ces termes. L'article 72 de la Constitution dispose que les collectivités territoriales s'administrent librement et circonscrit de cette façon leur vocation. Comme le souligne Bénédicte Flamand-Lévy, « *la France est encore un Etat unitaire décentralisé : elle reconnaît la « libre administration » des collectivités territoriales, non leur « libre gouvernement* »⁷⁷⁰. La vocation purement administrative des collectivités

⁷⁶⁷ BENOIT (J.), *La liberté d'administration locale*, RFDA, 2002, p. 1065.

⁷⁶⁸ CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, p. 543 : « *Le mythe étatique* », PUF, Thémis, 2014, 5^{ème} éd.

⁷⁶⁹ ROSANVALLON (P.), *Le bon gouvernement*, Seuil, Paris, 2015, 416 p.

⁷⁷⁰ FLAMAND-LÉVY (B.), *Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat*, RFDA, 2004, p. 59.

territoriales délimite en conséquence la portée de la décentralisation. Les collectivités ne peuvent que participer à l'administration⁷⁷¹ et non au gouvernement, ce dont le Conseil constitutionnel s'assure depuis 1982⁷⁷². La conséquence de cette vocation limitée des collectivités territoriales fait que leurs actes sont systématiquement des actes administratifs et aucunement des actes de gouvernement. Les compétences décentralisées ont une nature supposément profondément administrative. Cette distinction est la conséquence de la nature unitaire de l'Etat qui trace les lignes directrices de la division des tâches entre l'Etat et les collectivités territoriales. Si elle est « *toujours possible du point de vue de l'administration car la décentralisation administrative respecte l'unité de la loi. En revanche, elle est impossible du point de vue politique : les autorités décentralisées, soit territoriales, soit fonctionnelles, n'ont ni pouvoir législatif, ni pouvoir juridictionnel* »⁷⁷³. En étant cantonnées à des tâches administratives, il devient impossible pour les collectivités de porter atteinte au principe d'égalité et donc, par extension, au principe d'indivisibilité par le respect de l'unité de la loi⁷⁷⁴. Ainsi, la libre administration doit se comprendre comme étant simplement un pouvoir local d'appréciation dans l'application des règles décidées nationalement⁷⁷⁵.

La vocation administrative contribue à exclure les collectivités de la sphère régaliennne. Bien que la notion ne fasse pas l'objet d'un consensus quant à son contenu précis, il faut remarquer la tendance à voir dans l'administration des idées renvoyant à la prévisibilité, la stabilité et la certitude. En d'autres termes, la fonction administrative est quelque part liée à l'idée d'un ordinaire pacifié. En distinguant l'Etat et les collectivités et les vocations propres à chacun de façon binaire, il y a une dissociation manichéenne où gouvernement et administration sont deux pendants opposés. Or, les compétences régaliennes relèvent davantage du gouvernement en raison de leur lien avec la souveraineté, de leur importance pour l'Etat en ce qu'elles fondent matériellement le pouvoir. Par opposition, les fonctions administratives font moins appel à l'idée de puissance depuis l'introduction de l'idéologie du service public où il est difficile d'envisager que celui qui sert soit celui qui contraint.

⁷⁷¹ La division des vocations entre l'Etat et les collectivités n'emporte pas pour conséquence une séparation stricte, la décentralisation n'a pas pour ambition de transférer l'intégralité de l'Administration aux collectivités.

⁷⁷² BROSSET (E.), *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, 2004/4, n°60, p. 695.

⁷⁷³ BEAUD (O.), *L'Etat*, p. 251 in *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, Paris, 2011, 712 p.

⁷⁷⁴ « *Il s'ensuit que les collectivités trouvent dans la loi le fondement et la limite de leur action* », FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 68.

⁷⁷⁵ BENOIT (J.), *La liberté d'administration locale*, RFDA, 2002, p. 1065.

Toutefois, aussi séduisante soit-elle, cette délimitation matérielle de la décentralisation par les fonctions administratives pouvant être transférées brouille la frontière entre politique, gouvernement et administration. En effet, si les collectivités territoriales ont véritablement une vocation administrative, elles ont indéniablement une teinte politique que leur donne l'élection au suffrage universel direct de l'assemblée délibérante⁷⁷⁶, ce qu'a reconnu indirectement le Conseil constitutionnel⁷⁷⁷. En reconnaissant aux collectivités territoriales une vocation administrative tout en ayant une essence politique⁷⁷⁸, la décentralisation entraîne mécaniquement une redéfinition du lien entre politique et gouvernement. Manifestement, les collectivités démontrent que l'administration peut être politique. Mais s'agit-il de la même politique que la fonction gouvernementale ? Pour maintenir la distinction entre gouvernement et administration selon le critère du caractère politique, il faudrait l'affiner en distinguant en son sein la politique sur un plan matériel (les affaires politiques) et la politique sur un plan procédural (la gestion démocratique des affaires). Les difficultés de la distinction entre administration et gouvernement permettent de rendre possible l'introduction, par la petite porte, des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes. Là encore, le recours à une logique des activités pouvant être transférées de celles qui ne le pourraient pas permet d'identifier dans le régalien ce qui peut relever de fonctions administratives et donc des collectivités territoriales.

Néanmoins, cette exclusion de principe voit son intégrité être rapidement remise en question. En effet, la dissociation entre les deux champs est loin d'être simple, d'autant que les progrès de l'Etat de droit vont dans le sens d'une réduction du politique et d'une augmentation de la sphère du juridique ce qui entraîne une banalisation des différentes affaires et fonctions. Par ailleurs, la reconnaissance d'une nature administrative à des parties de compétences régaliennes permet de contourner l'exclusion. Par exemple, il est possible de voir dans la police municipale une fonction pouvant être considérée comme administrative étant donné sa vocation

⁷⁷⁶ L'article 72 de la Constitution exige que l'assemblée délibérante soit élue. Il résulte du choix du Législateur que les élections des trois types d'assemblées délibérantes, municipale, départementale, régionale, le soient à un suffrage universel direct.

⁷⁷⁷ Cons. const. n°82-146 DC, 18 novembre 1982, *Quotas par sexe I*, Rec. p. 66.

⁷⁷⁸ L'essence politique de la collectivité ne se dégage pas seulement par l'élection mais également par son autonomie. Cette dernière est dégagée par la libre administration est reconnue à la communauté d'habitants institutionnalisée sous la forme de collectivité territoriale et non aux citoyens, voir FAVOREU (L.), ROUX (A.), *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?*, CCC, n°12, 2002.

de proximité et est pourvue d'une certaine prévisibilité dans son action tout en se voyant exclues des affaires de la police de souveraineté ou de la police criminelle⁷⁷⁹.

Section II : La traduction normative du monopole étatique

La mainmise de l'Etat sur la décentralisation lui permet de s'assurer que ce processus respect son monopole des compétences régaliennes. Depuis 1982, la décentralisation s'envisage essentiellement comme un mouvement de transfert de compétence de l'Etat vers les collectivités dont il a le libre choix. Comme le relève le professeur Mathieu Doat, « *les compétences ne s'agrègent pas au hasard, mais constituent un jardin ordonné. Il a été fait pour l'Etat et par l'Etat. Il appartient à l'Etat* »⁷⁸⁰. L'Etat cherche à assurer une cohérence entre la répartition des compétences aux collectivités et la conception classique du régalien (§1), ce qui garantit l'impossibilité d'un empiètement des collectivités territoriales sur les compétences régaliennes (§2) grâce à différents instruments juridiques.

§1) La cohérence entre la répartition des compétences et la conception classique du régalien

La Constitution du 4 octobre 1958 ne se préoccupe guère de la répartition des compétences entre les collectivités publiques, expliquant le mutisme du Conseil constitutionnel dans sa jurisprudence. Elle ne fait que « *se borner à fixer l'autorité compétente à déterminer un tel partage* »⁷⁸¹ et renvoie en l'occurrence au Législateur l'organisation et le détail du transfert de compétences dans le respect des dispositions constitutionnelles et des compétences régaliennes. L'Etat a donc une liberté étendue dans ce processus inéluctable de répartition du travail public⁷⁸². La répartition des compétences passe essentiellement par la voie de

⁷⁷⁹ Le professeur Jacques Chevallier distingue trois types de police : la police de souveraineté liée à la continuité des institutions publiques ; la police criminelle chargée de réprimer la grande délinquance ; la police de sécurité qui assure la sécurité quotidienne (CHEVALLIER (J.), *La police est-elle encore une activité régalienne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27).

⁷⁸⁰ DOAT (M.), *L'aménagement des compétences locales*, in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et Débats, 2008, 272 p.

⁷⁸¹ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 515.

⁷⁸² « *Plus la société est développée, plus la question s'affine et se complexifie, parce que l'Etat, qui est la personne englobante, va reconnaître l'existence d'autres personnes que lui, des personnes qui vont se voir reconnaître la qualité de personnes publiques, et avec lesquelles, nécessairement, un certain partage des compétences va s'avérer indispensable* », PONTIER (J.-M.), *Requiem pour une clause générale de compétence ?*, JCP A, Janvier 2011, 2015.

l'énumération législative des compétences qui permet de respecter le monopole régalien de l'Etat par l'inscription dans le droit de choix guidés par des considérations d'opportunité (A). D'autres voies de répartition des compétences existent mais deviennent de plus en plus marginales en raison d'un aspect dynamique qui crée une certaine incertitude quant à la répartition précise des compétences (B) incompatible avec l'unitarisme de l'Etat parce que le Législateur ne décide pas de leur destination finale.

A) La procédure de l'habilitation législative garante du monopole de l'Etat

L'énumération législative des compétences est le principal moyen d'attribution des compétences aux collectivités territoriales. Il s'agit d'une prérogative revenant au Législateur qui s'inscrit dans la logique voulue par le pouvoir constituant selon laquelle seule la loi peut attribuer des compétences aux collectivités territoriales⁷⁸³. Ce faisant, l'Etat s'assure d'une répartition des compétences soucieuse des compétences régaliennes grâce à sa maîtrise complète du processus (1). L'énumération législative des compétences révèle une logique constante de préservation du monopole des compétences régaliennes (2).

1) *L'intégrité du monopole des compétences régaliennes garantie par la maîtrise du processus par l'Etat*

La répartition des compétences par la voie de l'énumération législative permet à l'Etat de pouvoir préserver son monopole en décidant unilatéralement des compétences qu'il souhaite décentraliser. L'idée de décentralisation, derrière la facilité de premier abord qui suggère un processus explicite, voit poindre une difficulté, à savoir identifier la déclinaison concrète du processus : qu'est-ce qu'exige la décentralisation ? Or, comme il a été vu précédemment, le consensus autour de la monopolisation des compétences régaliennes ainsi que l'essence de la décentralisation assurent l'exclusion des collectivités territoriales du régalien. Il est acquis que la décentralisation consiste essentiellement en un transfert de compétences duquel découle plusieurs conséquences, comme les moyens accordés par l'Etat. La compétence a le mérite de faciliter la fragmentation du travail public en activités cohérentes et donc d'en simplifier la répartition entre les collectivités publiques. Le concept de compétence est apparu comme un

⁷⁸³ FAURE (B.), *op. cit.*

moyen d'arrêter une division du travail public⁷⁸⁴ entre les différentes collectivités⁷⁸⁵. Mais la notion de compétence est problématique et son usage fréquent dissimule une indéfinition où les concepts de missions, fonctions, rôles, responsabilités et tâches se confondent⁷⁸⁶.

La conception d'une décentralisation axée sur le transfert de compétence s'avère être une idée récente datant des années 1960-1970⁷⁸⁷, même si une approche sous la forme de libertés locales perdure⁷⁸⁸. Mais la loi de 1982 marque une inflexion, la décentralisation a commencé à être pensée sous la forme de transfert de compétences. Dans la mesure où « *la Constitution n'effectue pas elle-même la répartition des compétences, mais elle désigne l'organe qui effectue ce partage, en l'espèce, le Législateur* »⁷⁸⁹, c'est à lui qu'il revient de l'organiser et d'en déterminer les modalités. Afin d'assurer une répartition claire, le Législateur a préféré énoncer lui-même les compétences attribuées aux collectivités territoriales⁷⁹⁰ plutôt que de se reposer sur des mécanismes dynamiques d'attribution des compétences⁷⁹¹. Non seulement, le Législateur a préféré définir explicitement les compétences transférées, il l'a fait suivant la méthode dite des « *blocs de compétences* »⁷⁹². L'idée repose « *sur une logique absolue de cohérence* »⁷⁹³, elle consiste dans un premier temps par une identification des domaines homogènes (transport scolaire, préservation du patrimoine rural non bâti, urbanisme, etc) qui peuvent être transférés. Ensuite, le Législateur opère son attribution à une catégorie de collectivité qui soit homogène. Bien que la méthode soit séduisante dans le principe, son application s'est avérée bien plus délicate qu'escompté. En effet elle repose sur le postulat que

⁷⁸⁴ « *La compétence est un élément de division du travail. Aucune organisation sociale ne peut échapper à cette nécessité d'une répartition des compétences* », PONTIER (J.-M.), *Semper manet. Sur une clause générale de compétence*, RDP, 1984, p. 1443.

⁷⁸⁵ HERTZOG (R.), *Les personnes publiques n'ont pas de compétences*, in *Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 240.

⁷⁸⁶ FORT (F.-X.), *Observations sur la notion de compétence locale*, JCP A, juin 2014, n°26, p. 2220.

⁷⁸⁷ PONTIER (J.-M.), *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35.

⁷⁸⁸ La loi du 2 mars 1982, en dépit de son article 1^{er} qui dispose : « *des lois détermineront la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat* », a eu une conception de la décentralisation où celle-ci « *avait, en effet, été davantage posée en termes de libertés locales que de compétences locales* », MERCIER (M.), *Bilan de la décentralisation*, T. 1, Sénat, 28 juin 2000, *Bilan de la décentralisation*, p. 168.

⁷⁸⁹ BROSSET (E.), *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, 2004/4, n°60, p. 695.

⁷⁹⁰ Les premières lois à organiser le transfert datent de 1983 : loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat ; loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983.

⁷⁹¹ BARBATI (C.), *La mobilité des compétences*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p. 49.

⁷⁹² Cette méthode a été proposée dans le rapport Guichard, *Vivre ensemble*, 1976.

⁷⁹³ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 523.

l'action publique se compose de domaines sécables pouvant être transférés dans leur ensemble indépendamment les uns des autres.

Sur le plan juridique, l'énumération des compétences organisée par le Législateur favorise l'Etat en raison du fait qu'il concentre l'intégralité du pouvoir législatif. Il est le seul à décider de l'étendue des compétences qu'il transfère aux collectivités territoriales dans la mesure où il dispose de la compétence originaire et à ce titre dispose de l'intégralité des compétences⁷⁹⁴, du fait de sa souveraineté. Il demeure le titulaire en dernier ressort de la compétence qu'il pourra recentraliser s'il le souhaite. L'attribution de compétence aux collectivités est donc à titre précaire et révocable sans qu'elles ne puissent juridiquement s'y opposer. Par ailleurs, il faut remarquer qu'en 1983, à l'occasion des débats de répartition des compétences, il était initialement question non pas de transfert, qui laisse penser à un mouvement difficilement réversible, mais de mise à disposition des compétences⁷⁹⁵. Dans le choix des compétences à transférer, le législateur dispose ainsi d'une importante marge de manœuvre. Les contraintes juridiques auxquels le Parlement est confronté sont relativement limitées. D'une part, il doit respecter ses compétences qui lui ont été reconnues par les dispositions constitutionnelles sous peine de commettre une incompétence négative⁷⁹⁶. D'autre part, le Législateur doit respecter les compétences attribuées par la Constitution aux autres organes de l'Etat. En définitive, il doit respecter l'agencement des compétences au sein de l'Etat et dispose pour le reste d'une liberté quasi-totale. Cette liberté est d'autant plus grande que le Conseil constitutionnel réalise un contrôle limité. En effet, puisqu'il s'agit de choix essentiellement d'opportunité, le juge constitutionnel considère qu'il s'agit d'éléments ne rentrant pas dans le champ de son contrôle puisque le Parlement dispose d'un pouvoir d'appréciation d'une nature différente du sien. Cette précarité du transfert de compétence est accrue par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui refuse de sanctuariser des compétences précises aux collectivités. Les collectivités n'ont aucune compétence à opposer à l'Etat, elles n'ont aucun « pré-carré » à faire valoir, il revient seulement au Législateur de ne pas tomber sous un certain seuil d'attribution minimal⁷⁹⁷.

⁷⁹⁴ C'est un point auquel le personnel politique de l'Etat semble être très attentif comme en atteste l'intervention de M. Devedjian, alors Ministre délégué aux libertés locales : « *Conclusion : l'Etat n'a pas à définir ses propres compétences, puisqu'il les a toutes par définition* », déb. parl., Ass. nat., séance du 26 février 2004, 2^{ème} séance, JOAN, 27 février 2004, p. 2025.

⁷⁹⁵ DELCAMP (A.), *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, ACL, Tome 17, 1997, p. 73.

⁷⁹⁶ L'incompétence négative est le fait pour le Législateur de ne pas exercer intégralement sa compétence et charge un autre organe d'exercer sa compétence à sa place (FAVOREU (L.) (dir.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 2010, 13^{ème} éd., p. 152).

⁷⁹⁷ PLESSIX (B.), *Clause minimum de compétence*, JCP A, Décembre 2016, rep. 11.

L'attribution législative des compétences aux collectivités repose sur une maîtrise totale par l'Etat du processus. De là en découle une ambiguïté de la décentralisation dans sa version française : elle est supposée permettre une meilleure gestion, plus proche des administrées, mais c'est à l'Etat omniscient de décider quelles compétences seront les mieux exercées par les collectivités. Ce faisant, elles ne peuvent participer à une compétence régaliennne seulement si l'Etat l'a admis au préalable par une disposition législative dans les limites de la Constitution.

2) Une énumération des compétences respectueuse des compétences régaliennes

Malgré le fort caractère d'opportunité qui guide l'énumération législative des compétences, le fort consensus qui existe autour de l'idée de compétences régaliennes et des limites de la décentralisation permet de garantir le maintien du monopole de l'Etat. En raison de l'étendue du pouvoir législatif, l'Etat décide seul des compétences qu'il transfère aux collectivités territoriales. Bien que l'attribution législative ne constitue pas le seul mécanisme de répartition des compétences, elle en est la voix principale. En dépit de la marge de manœuvre dont dispose le Législateur, il faut remarquer la constance de ce dernier dans le respect des compétences régaliennes. Evidemment, leur nature politique et leur proximité avec bien des idéologies entraînent une variabilité dans la qualification de ce qui est régalien et de ce qui ne l'est pas. La période 2002-2004 de ce qui est appelé couramment appelé l'*Acte II* de la décentralisation⁷⁹⁸ a vu un regain d'intérêt des parlementaires et des membres du Gouvernement, ce qui ne s'était pas constaté auparavant⁷⁹⁹. Les débats parlementaires pour la loi constitutionnelle de 2003 et la loi relative aux libertés et responsabilités locales ont vu un recours à la notion de régalien aussi bien par les promoteurs du texte que par les opposants. Les promoteurs, au premier rang desquels le Gouvernement, ont présenté la décentralisation comme l'occasion de réformer l'Etat et d'opérer un partage des tâches où l'Etat se replie sur les compétences régaliennes, tandis que les collectivités territoriales auraient vocation à s'occuper du reste⁸⁰⁰ :

⁷⁹⁸ Il s'agit d'un ensemble de lois dont la dynamique a été lancée par la loi constitutionnelle du 23 mars 2008 relative à l'organisation décentralisée de la République : loi n°2004-809 relative aux libertés et responsabilités locales, loi organique n°2004-758 du 24 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

⁷⁹⁹ Les débats parlementaires pour les lois de 1982 et 1983 se sont notamment cristallisés sur la question de l'égalité territoriale et du financement des compétences transférées. En revanche, l'occurrence du régalien dans ces débats est rare, pour ne pas dire épisodique.

⁸⁰⁰ « *Qu'est-ce que décentraliser sinon rendre effective la complémentarité entre les pouvoirs publics sans ôter à l'Etat ses compétences régaliennes ?* », déb. parl., Sénat, séance du 28 juin 2004, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 29 juin 2004, p. 21, intervention de M. de Montesquiou.

« **M. Dominique de Villepin** : « Ils [les élus locaux] sont à même de mettre en place des actions pertinentes au plus près des réalités locales, dès lors qu'il ne s'agit pas des missions strictement régaliennes. Dans mon esprit, la décentralisation doit constituer un puissant levier de la réforme de l'Etat »⁸⁰¹.

Pour la droite, le régalien constitue la limite de la décentralisation mais aussi de l'Etat :

« **M. Jacques Rémy** : Chaque échelon aura son domaine de compétence : à la région la responsabilité des interventions économiques, de la formation professionnelle, du transport, des grandes infrastructures et du tourisme ; au département le soin de mener les actions sociales, de plus en plus nombreuses ; aux communes et à leurs groupements la compétence de gérer le logement social et, par délégation, les aides à la pierre. En contrepartie, l'Etat se recentre sur ses principales missions dites régaliennes et fait davantage confiance aux collectivités territoriales »⁸⁰².

Les opposants ont recouru à la qualification de régalien pour critiquer le transfert de compétence qu'ils estimaient relever de l'Etat dans un souci d'égalité territoriale en se référant au logement, à l'éducation ou encore à la formation des détenus et des réfugiés :

« **M. Alain Gest** : Chacun convient que l'Etat a mal rempli son rôle en matière de formation professionnelle des détenus. Pour autant, les auteurs de l'amendement considèrent que l'Etat doit en conserver la responsabilité exclusive.

M. Jean Le Garrec : Mais non !

M. Jean-Pierre Balligand : C'est consubstantiel des missions régaliennes de l'Etat : la justice est une mission régalienne ! »⁸⁰³.

Ou encore le transfert des voiries aux collectivités territoriales :

« **M. Ivan Renar** : [...] Les compétences régaliennes ne sont pas celles que vous croyez, monsieur le ministre, monsieur le rapporteur. La Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel ont étendu ce concept au-delà de la justice, de la sécurité ou de la politique étrangère.

La souveraineté nationale sera mise en cause si la liberté d'aller et venir est atteinte. C'est le cas avec les transferts de compétences en matière de voirie et la privatisation annoncée de grands réseaux. Ce sont également les services publics constitutionnels, les secteurs de la santé et du logement, la protection sociale, ainsi, bien sûr, que l'éducation »⁸⁰⁴.

Dans les deux cas, soutiens comme opposants s'accordent sur l'impossibilité de confier aux collectivités territoriales des compétences régaliennes dans le cadre de la décentralisation. C'est

⁸⁰¹ Déb. parl., Sénat, séance du 28 juin 2004, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 29 juin 2004, p. 1.

⁸⁰² Déb. parl., Ass. nat., séance du 25 février 2004, 2^{ème} séance, *JOAN*, 26 février 2004, p. 1935.

⁸⁰³ Déb. parl., Ass. nat., séance du 26 février 2004, 2^{ème} séance, *JOAN*, 27 février 2004, p. 2024.

⁸⁰⁴ Déb. parl., Sénat, séance du 29 octobre 2003, *JORF Sénat*, 30 octobre 2003, p. 4.

justement l'occasion pour l'Etat de se concentrer sur le régalien. L'intérêt accordé au régalien durant les débats sur la loi constitutionnelle et la loi relative aux libertés et responsabilités locales ne doit cependant pas tromper. Tout d'abord, au regard des autres lois concernant les collectivités territoriales, l'attention portée au régalien demeure extrêmement variable, le « *pic* » de 2002-2004 a été un épiphénomène⁸⁰⁵. Le dernier train de mesures législatives portant sur les collectivités territoriales, les loi MAPTAM⁸⁰⁶ et NOTRe⁸⁰⁷ pour les plus emblématiques, ont vu un recours au régalien bien plus épisodique et a surtout été utilisé par l'opposition parlementaire pour critiquer les choix des compétences transférées :

« **M. Gérard Darmanin.** En matière de transports, d'économie et d'apprentissage – bref, pour toutes les attributions régaliennes, si vous me passez l'expression –, les contrats de plan préparés par les présidents Percheron et Gewerc pour les régions Nord-Pas-de-Calais et Picardie, lesquelles gèrent des dizaines voire des centaines de millions d'euros, sont opposés. Moins plus moins ne feront jamais plus s'il s'agit d'aménager une grande région Nord-Pas-de-Calais-Picardie »⁸⁰⁸.

L'importante marge de manœuvre du Législateur dans l'organisation du transfert de compétences voit les parlementaires réaliser un contrôle essentiellement politique sur l'opportunité des choix de compétences transférées. Le recours au terme régalien prend ici tout son sens : l'appréciation étant avant tout politique durant ces débats. L'argument du régalien n'emporte aucune conséquence en droit.

Le choix des compétences décentralisées permet le respect du monopole étatique selon la méthode des blocs de compétences avec l'idée de spécialisation des collectivités territoriales. Le concept de spécialisation s'adosse à l'idée que chaque catégorie de collectivité ait une vocation particulière dans un domaine de l'action publique et qu'elle permettra de mettre fin à l'enchevêtrement des compétences et aux doublons. Les collectivités sont désormais supposées intervenir seules, leurs blocs de compétence leur étant transféré de manière exclusive et empêcher toute intervention de la part des autres collectivités territoriales. Ce faisant, la technique des blocs de compétences fait obstacle au transfert d'une compétence régaliennne puisqu'elle suppose en toute logique d'être transférée intégralement. Il s'agit là d'une protection

⁸⁰⁵ Le terme est parfois employé à l'occasion des débats portant sur la loi de finances. Il faut constater qu'à l'occasion de la loi Thiollière (n°2004-2005 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements), le terme de régalien a également été délaissé.

⁸⁰⁶ Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

⁸⁰⁷ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

⁸⁰⁸ Déb. parl., Ass. nat., séance du 29 juin 2015, 1^{er} séance, *JOAN*, 30 juin 2015, p. 6128.

bien illusoire en ce que la méthode des blocs de compétences, bien qu'inscrite dans la loi⁸⁰⁹, ne constitue pas une obligation de résultat pour le Législateur, celle-ci n'a lieu que « *dans la mesure du possible* »⁸¹⁰. Les compétences régaliennes disposent de meilleurs éléments de protection que les garanties intrinsèques à la logique du bloc de compétence. Néanmoins, l'application même du bloc de compétence montre un respect strict du régalien puisque les domaines concernés en sont, *a priori*, extrêmement éloignés que l'on en juge : l'urbanisme, l'action sociale et la solidarité entre les territoires, l'aménagement du territoire, le développement économique etc. Aucune catégorie de collectivité territoriale ne s'est vue attribuer une compétence relevant du régalien, à l'exception notable de l'action extérieure. L'énumération des compétences contribue à la préservation de l'intégrité du monopole étatique sur les compétences régaliennes grâce à un Législateur attentif aux logiques de la répartition des tâches entre l'Etat et les collectivités territoriales. Néanmoins, le défaut de juridicité du régalien interroge quant à la pérennité de cette protection en cas de changement de majorité, d'autant que l'énumération des compétences constitue la première méthode d'attribution des compétences aux collectivités territoriales et que les choix sont purement discrétionnaires. Par ailleurs, la nature profondément politique du régalien n'empêche pas de voir à l'avenir apparaître une extension discrétionnaire du régalien sur le fondement d'une convergence des courants politiques qui s'accorderaient pour qualifier un nouveau secteur de l'action publique.

B) Les mécanismes de répartition dynamique des compétences

Aux côtés de l'énumération législative des compétences, d'autres voies d'attributions existent comme le constate le professeur Bertrand Faure : « *unilatérale dans sa méthode, la détermination des compétences des collectivités n'en est pas moins diverse par les procédés d'habilitation qu'elle emprunte* »⁸¹¹. Celles-ci se distinguent par un aspect dynamique qui voit une attribution des compétences évoluer indépendamment de la volonté du Législateur. De ce fait, elles créent une incertitude dans l'ordre juridique incompatible avec la *doxa* contemporaine de l'action publique qui repose sur la stabilité et la prévisibilité. Leur nature dynamique qui les fait davantage s'apparenter à un processus d'appropriation de la compétence en ce que la collectivité se reconnaît compétente, plutôt qu'une habilitation qui fait intervenir un tiers (qui

⁸⁰⁹ Article L 1111-4 CGCT.

⁸¹⁰ Art. préc.

⁸¹¹ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 516.

reconnaît la collectivité comme étant compétente). Ces mécanismes s'avèrent incompatibles avec les compétences régaliennes en raison de leurs limites structurelles et surtout leur incapacité à être des voies alternatives à l'énumération de compétence. Ces mécanismes dynamiques sont au nombre de deux : d'une part la clause générale de compétence dont le champ est de plus en plus restreint à la suite des avancées de la décentralisation (1), et d'autre part le principe de subsidiarité dont la faiblesse consubstantielle semble avoir déjoué les pronostics à son égard (2).

L'expérimentation ne constitue pas un mode de répartition des compétences en tant que tel et c'est pour cette raison qu'il n'est pas traité ici. Elle se caractérise par son aspect épisodique ainsi que le reconnaît Florence Crouzatier-Durand :

« la méthode expérimentale repose sur l'observation d'un phénomène afin d'en dégager une théorie générale. L'expérimentation normative est une méthode de réforme visant à tester, celle-ci sur un échantillon réduit de personnes pour en connaître les effets avant qu'elle soit éventuellement généralisée ou, à défaut, abandonnée. Elle est [...] une technique légistique »⁸¹².

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a ouvert la possibilité à ce que le Législateur ou au Premier ministre permettent à une ou plusieurs collectivités de pouvoir déroger dans des domaines de la loi ou du règlement de manière temporaire. Cependant, l'expérimentation ne peut avoir lieu dès lors que seraient mis en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnel⁸¹³. Les garde-fous apportés par l'article 72 de la Constitution préviennent tout empiètement des collectivités territoriales. Une triple série de limites viennent apporter les garanties d'une impossibilité pour les collectivités territoriales de pouvoir empiéter sur les compétences régaliennes par cette voie. Tout d'abord, une limite matérielle, l'exercice des droits et libertés publiques, fait obstacle à ce que les collectivités puissent intervenir dans les compétences régaliennes en raison de leur relation avec les droits et libertés. Ensuite, une limite procédurale assoit le contrôle de l'Etat en ce qu'il est à l'origine de l'expérimentation et que l'habilitation émane de lui. Par ailleurs, le contrôle de légalité s'exerce sur les actes pris par la collectivité dans le cadre de l'habilitation⁸¹⁴. Enfin, la durée est

⁸¹² CROUZATIER-DURAND (F.), *L'expérimentation locale*, RFDA, p. 21.

⁸¹³ Article 72 de la Constitution : « Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ».

⁸¹⁴ CROUZATIER-DURAND (F.), *op. cit.*

limitée dans le temps puisqu'elle ne peut aller au-delà de 5 ans⁸¹⁵. Le bilan de 15 ans d'expérimentation montre que son usage est à la fois limité et n'a pas entraîné les craintes d'un retrait de l'Etat y compris dans les compétences régaliennes⁸¹⁶.

1) *L'effet limité de la clause générale de compétence*

La clause générale de compétence est devenue un mode de répartition de second rang depuis qu'a été fait le choix d'opter pour une répartition explicite des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales⁸¹⁷. La clause générale de compétence repose sur une répartition implicite et permet à la collectivité de pouvoir intervenir dans un domaine qui ne lui a pas été expressément reconnu par le Législateur, pourvu qu'il y ait un intérêt public local qui soit propre à la collectivité. En agissant sur le fondement de cette clause, la collectivité émet en même temps une déclaration de reconnaissance de compétence par son acte. Cette exigence d'un intérêt public local propre a un effet individualisant en raison de la contingence de l'intérêt nécessaire. A la différence de l'énumération législative, la clause générale n'est pas globalisante dans le sens où les compétences se voient être attribuées par collectivité et non par catégorie. Entendue de cette manière, la clause générale a le mérite de procéder à une répartition des compétences davantage en phase avec le territoire mais aux dépens de l'unité nationale du fait de potentielles fortes variations selon la localisation géographique. Cependant, la clause générale de compétence est par nature limitée, puisqu'elle « *est générale en ce qu'elle ne détermine pas précisément les conditions de cette intervention. Mais une habilitation générale à agir ne signifie pas une habilitation générale à agir sur tout* »⁸¹⁸.

La clause générale est pourvue d'une valeur symbolique forte, elle ancre la nature corporative des collectivités⁸¹⁹ et dans une certaine mesure son antériorité par rapport à la

⁸¹⁵ Article LO 1113-1 CGCT.

⁸¹⁶ CHAVRIER (G.), *L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ?*, ACL, T. 24, 2004, p. 43.

⁸¹⁷ BÉNOIT (F.-P.), *L'évolution des affaires locales. De la décentralisation des autorités à la décentralisation des compétences*, p. 23 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

⁸¹⁸ ROUGÉ-GUICHARD (S.), *La logique fiscale de la suppression de la clause de compétence générale*, JCP A, janvier 2016, p. 2014.

⁸¹⁹ « *La clause générale de compétence de l'article 61 n'est rien d'autre que l'affirmation explicite du principe implicite admis du Moyen Âge à 1789, celui de la large compétence du conseil municipal pour assurer la satisfaction des besoins collectifs des habitants* », BÉNOIT (F.-P.), *L'évolution des affaires locales. De la décentralisation des autorités à la décentralisation des compétences*, p. 23 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

décentralisation⁸²⁰, ce que certains auteurs contestent en soulevant l'aspect rétrospectif et construit de cette clause générale de compétence⁸²¹. Les commentateurs donnent à la clause générale une longue généalogie, son existence renverrait aux communautés de l'Ancien Régime en ce qu'il « *est historiquement reconnue aux collectivités territoriales une capacité mais également un devoir de prendre en charge les affaires locales* »⁸²². La clause générale est considérée comme consubstantielle à la décentralisation en ce qu'elle justifie l'existence de la libre administration et, partant, les capacités fiscales des collectivités⁸²³. Traditionnellement, la naissance juridique de la clause générale de compétence est admise avec l'adoption de la loi municipale du 5 avril 1884 et de la formulation de l'article 61 : « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ». Albert Faivre, un contemporain de la loi, a laissé penser que la clause générale de compétence constituait un véritable « big bang » à l'occasion d'un commentaire de cet alinéa : « *le paragraphe premier de cet article, donne le véritable caractère de la nouvelle loi qui est, quoiqu'on en puisse dire, un véritable progrès, et constitue un pas en avant vers les franchises municipales* »⁸²⁴. La clause générale a été reconnue aux départements⁸²⁵ et aux régions à partir de 1982. Les conseils généraux et régionaux réglaient les affaires de leur circonscription par leurs délibérations, ce qui a été confirmé par le juge administratif⁸²⁶. Une certaine importance a été accordée à la clause générale de compétence, au point d'en faire un élément constitutif de la collectivité territoriale, notamment pour la dissocier de l'établissement public qui se caractérise, entre autre, par le principe de spécialité⁸²⁷. Désormais, la clause générale de compétence ne concerne plus que les communes. La loi NOTRe⁸²⁸ a définitivement entériné sa suppression pour les départements et les régions en restreignant les attributions des assemblées délibérantes respectives aux compétences qui leur étaient dévolues.

⁸²⁰ FORT (F.-X.), *Clause générale de compétence*, p. 171 in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

⁸²¹ PASTOREL (J.-P.), *Collectivités territoriales et clause générale de compétence*, RDP, 2007, n°1, p. 51 ; CHAPUISAT (J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 470.

⁸²² CHAPUISAT (J.), *op. cit.*

⁸²³ ROUGÉ-GUICHARD (S.), *op. cit.*

⁸²⁴ FAIVRE (A.), *La loi municipale du 5 avril 1884 : texte complet, annoté, commenté et expliqué par les circulaires et documents officiels*, p. 28. Source : <http://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5455300x/f37.image>. Consulté le 23 mars 2017.

⁸²⁵ Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux.

⁸²⁶ CE, 14 décembre 1992, *Commune de Frischemesnil*, req. n°123069, Leb. pour la région. Les départements se sont vus reconnaître la clause générale à l'occasion du décret-loi du 5 novembre 1926 (FAURE (B.), *La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ?*, AJDA, 2016, p. 2438)

⁸²⁷ FAURE (B.), *op. cit.*

⁸²⁸ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

L'aspect dynamique de la clause générale suscite une incertitude en raison de la « *volatilité des compétences qui génère du trouble* »⁸²⁹ notamment quant au périmètre exact des collectivités territoriales. Mais ce dynamisme permet de mettre de l'huile dans les rouages dans la répartition des compétences en couvrant les « angles morts » de la loi tout en permettant aux collectivités territoriales de pouvoir intervenir sans attendre de recevoir l'habilitation législative.

Le recours à la clause générale suppose pour la commune de constater au préalable l'existence d'un intérêt public qui lui soit propre et qu'elle ne peut satisfaire en l'état actuel de ses compétences. Plus précisément, l'intérêt public doit recouvrir trois conditions. « *L'intérêt communal ne peut être un intérêt privé* »⁸³⁰ ; ensuite l'intervention de la commune doit répondre aux besoins matériels de la population⁸³¹ ; enfin l'action doit respecter un principe de neutralité politique⁸³². Par ailleurs, le juge administratif considère que la commune peut intervenir sur le fondement de la clause générale de compétence dans un domaine qui ne soit pas de ses compétences mais qui peut être celui d'une autre collectivité, dès lors que le Législateur n'a pas entendu en faire une attribution exclusive⁸³³.

Les conditions imposées dans le recours à la clause générale de compétence supposent à première vue qu'elle ne puisse empiéter sur les compétences régaliennes :

« Le primat ne serait donc plus l'exercice de la compétence au profit d'un échelon local en vertu d'une attribution législative soit de façon marginale ou par blocs. A l'inverse, on serait en présence d'une autorisation pour la collectivité territoriale de décider librement de la compétence à exercer en respectant au moins une triple condition : ne pas empiéter sur le pré-carré régalien⁸³⁴ ; la finalité de l'initiative locale doit être gage d'efficacité ; la poursuite de la satisfaction d'un intérêt public local »⁸³⁵.

En effet, d'une part, il est traditionnellement admis que les compétences régaliennes, en raison de leur lien avec la souveraineté, sont rattachées à l'Etat à titre exclusif. Leur exercice suppose la détention d'une parcelle de souveraineté attenante à la compétence, ce à quoi n'ouvre

⁸²⁹ FORT (F.-X.), *op. cit.*

⁸³⁰ SCHWARTZ (R.), *La notion d'intérêt communal*, AJDA, 1995, p. 834.

⁸³¹ LE CHATELIER (G.), *Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ?*, AJDA, 2009, p. 186.

⁸³² SCHWARTZ (R.), *op. cit.*

⁸³³ CE, 29 juin 2001, *Commune de Mons en Baroeul*, req. n°193716, pub. Leb. ; ROMAN (D.), *Les collectivités locales et l'insertion sociale. A propos d'une jurisprudence ambiguë*, AJDA, 2002, p. 386.

⁸³⁴ C'est nous qui soulignons.

⁸³⁵ CHICOT (P.-Y.), *La régionalisation des politiques sanitaires et sociales : l'émergence du « département-région-providence »?*, DA, 2006, ét. 20.

pas la clause générale. D'autre part, les compétences régaliennes sont empreintes d'un intérêt général prééminent englobant l'intérêt national. Cet intérêt général est par nature incompatible avec l'intérêt public local des communes en ce qu'il l'englobe et le dépasse, ce qui rattache incontestablement ces compétences à l'Etat. Dès lors, le « trouble » que crée la clause générale ne concerne pas les compétences régaliennes et le monopole de l'Etat en la matière.

Toutefois, il faut constater une certaine dissonance entre le principe même et son application dans le cadre de la clause générale de compétence. En effet, c'est bien sur son fondement que les collectivités territoriales, essentiellement les communes, ont pu développer des actions à l'international sans aucune habilitation législative⁸³⁶. A l'ombre des relations internationales interétatiques, les collectivités territoriales ont recouru à la clause générale de compétence dans un domaine pourtant unanimement considéré comme étant monopolisé par l'Etat⁸³⁷. Le juge administratif n'a pas systématiquement condamné ces entreprises et les a même encouragées en développant à plusieurs reprises une approche souple de l'intérêt local requis⁸³⁸. Ce n'est que 40 ans après les premières actions à l'international que la loi relative Administration territoriale de la République (ATR) de 1992⁸³⁹ crée le socle législatif tant attendu.

Par ailleurs, la décentralisation a démontré que la dissociation entre affaires locales et nationales était bien plus délicate que ce que le principe laissait entendre et qu'il pouvait exister un intérêt commun⁸⁴⁰. Les compétences régaliennes sont évidemment touchées par la superficialité de cette distinction local/national. Or, dans ce cadre, les communes peuvent, par le biais de la clause générale, s'introduire dans une compétence régalienne dès lors qu'est en jeu un intérêt public. Cela s'est vu dans les relations internationales et a été également constaté en matière de monnaie (voir *infra* Titre 2, Partie 2).

⁸³⁶ Même si l'Etat a rapidement encadré le phénomène par sa tutelle et en adaptant son contrôle hiérarchique sur les collectivités par le biais de circulaires essentiellement.

⁸³⁷ SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

⁸³⁸ « Le Conseil d'Etat adopte donc une conception extensive de l'intérêt communal en limitant simplement l'intervention internationale des collectivités à l'interdiction de s'immiscer dans les conflits politiques internationaux », CABANES (A.), ROBBES (A.), *La coopération décentralisation : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ?*, AJDA, 2003, p. 593.

⁸³⁹ Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

⁸⁴⁰ BERNARD (P.), *Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune*, AJDA, 1990, p. 131.

Les communes disposent, par la clause générale de compétence, une faculté à pouvoir intervenir dans la compétence régaliennne. Il existe évidemment des limites à cette intrusion légale et qui reposent en grande partie sur la circonscription de l'intérêt public. Une commune n'aura pas d'intérêt à monter sa propre armée, à moins de vouloir envahir ses voisines, mais dès lors, l'intérêt serait-il encore public ? Plusieurs auteurs mettent en avant que la contrainte pesant sur les finances locales contribuera à assécher l'utilisation de la clause générale. Cependant, cela n'est pas certain. En effet, du temps où les départements disposaient de la clause générale, certains d'entre eux sont intervenus dans le cadre de la sécurité (domaine dans lequel ils ont peu de compétences). Leur faculté à empiéter sur le régalienn par le recours à cette clause est donc résiduelle, mais non inexistante. La notion de clause générale fait l'objet de nombreuses controverses sur sa portée, voire sur son existence⁸⁴¹. Sa suppression récente pour les régions et les départements ainsi que la confirmation par le Conseil constitutionnel⁸⁴² qu'il ne s'agit pas d'un élément constitutif des collectivités territoriales ont affaibli sa portée.

2) *La faiblesse consubstantielle du principe de subsidiarité*

Le principe de subsidiarité constitue une curiosité dans le paysage normatif français. Il se différencie fortement des autres modes de répartition des compétences. En effet, elle prévoit une répartition des compétences échappant à l'Etat. Celles-ci ne sont plus sa propriété et il ne peut décider librement de leur destination suivant ce principe. Ce dernier heurte de front le postulat selon lequel l'Etat dispose, en France, de l'intégralité des compétences. Il prévoit que, dans le cadre de la relation entre l'Etat et les collectivités territoriales, les compétences soient exercées au plus proche des citoyens et que les niveaux supérieurs ne peuvent intervenir qu'en cas de difficulté pour la collectivité compétente. La subsidiarité est incontestablement en faveur des collectivités et de la décentralisation comme a pu l'illustrer son application en Italie⁸⁴³. Elle permet de tempérer la centralisation par une mobilité des compétences qui n'est pas, *a priori*, favorable au centre⁸⁴⁴.

⁸⁴¹ PASTOREL (J.-P.), *Collectivités territoriales et clause générale de compétence*, RDP, 2007, n°1, p. 51.

⁸⁴² SIFFERT (A.), *Éclaircie sur la compétence non-générale des collectivités territoriales – À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 16 septembre 2016, Assemblée des départements de France*, JCP A, octobre 2016, act. 733.

⁸⁴³ L'Italie a progressivement introduit le principe de subsidiarité. D'abord par une loi de 1997 (loi n°59/1997) puis par une révision constitutionnelle en 2001 qui a réécrit l'article 117 de la Constitution italienne. POGGI (A.), *La compétence administrative et réglementaire des régions italiennes*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p. 99.

⁸⁴⁴ DEROSIER (J.-P.), *La dialectique centralisation/décentralisation – Recherches sur le caractère dynamique du principe de subsidiarité*, RIDC, vol. 59 n°1, 2007, p. 107.

Le principe de subsidiarité n'est pas apparu avec la décentralisation. Ce principe ancien, a ressurgit en 1931 à l'occasion d'une encyclique, « *Quadragesimo Anno* » du pape Pie XI. L'origine du principe est bien plus ancienne et remonte à Saint Thomas d'Aquin voire Aristote⁸⁴⁵. Néanmoins, chez ces penseurs, la subsidiarité n'est pas pensée comme principe organisateur entre l'Etat et ses périphéries mais cherche à inspirer une nouvelle culture sociale favorable à l'individu. Son introduction dans la sphère politique a été plus tardive⁸⁴⁶. La construction européenne a rendu à la subsidiarité ses lettres de noblesses en en faisant le principe d'action de l'UE qui délimite sa sphère d'intervention et qui permet de contenter les euro-sceptiques comme les européenistes convaincus en ne favorisant aucun niveau *a priori*⁸⁴⁷. Le principe de subsidiarité n'a longtemps connu en France aucune traduction en droit dans le cadre des relations entre personnes publiques⁸⁴⁸, même s'il était présent en filigrane dans les relations entre la sphère publique et les personnes privées⁸⁴⁹. En revanche, l'Etat a repris le principe de subsidiarité pour structurer son organisation déconcentrée à l'occasion du décret du 1^{er} juillet 1992 portant Charte de la déconcentration⁸⁵⁰ sans le désigner nommément:

« Art. 4. - Sous réserve des dispositions des articles 3 et 5 et sauf disposition législative contraire ou exception prévue par décret en Conseil d'Etat, la circonscription départementale est l'échelon territorial de mise en œuvre des politiques nationale et communautaire ».

La loi constitutionnelle de 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a inscrit la subsidiarité dans la Constitution à l'article 72 : « [...] *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* ».

Son adoption a suscité de nombreuses controverses en raison de sa compatibilité limitée avec le principe d'indivisibilité. Les parlementaires ont critiqué la reprise de la subsidiarité dans l'ordre interne en raison du rattachement de ce principe au fédéralisme et ont vu en lui un

⁸⁴⁵ *Ibid.*

⁸⁴⁶ Robespierre fait référence à l'idée de subsidiarité dans un discours de 1793, v. DELSOL (C.), *L'Etat subsidiaire*, Editions du Cerf, Lexio, Paris, 2015, p. 224.

⁸⁴⁷ Article 3 B du Traité de Maastricht (désormais article 5 TUE) : « *Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire* ».

⁸⁴⁸ DRAGO (G.), *Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel*, RIDC, vol. 46 n°2, Avril-juin 1994, p. 583.

⁸⁴⁹ MODERNE (F.), *Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ?*, RFDA, 2001, p. 563.

⁸⁵⁰ Décret n°92-604 du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration. Voir KADA (N.), *La réforme de l'Etat territorial*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 109.

principe introduisant une mobilité dynamique des compétences échappant en partie à l'Etat⁸⁵¹. Dès lors, l'enjeu a été de retranscrire ce principe de manière à le rendre compatible avec la conception française de la décentralisation et plus largement de l'Etat, en d'autres termes d'en faire une « version française » qui se distinguerait de la version communautaire⁸⁵² :

« En France, la subsidiarité s'appliquerait cette fois dans un sens non plus ascendant, comme dans le cadre du droit communautaire où il appartient aux institutions communautaires de justifier leur intervention, mais descendant, c'est-à-dire de l'Etat vers les collectivités territoriales. En raison du caractère unitaire de l'Etat, les collectivités ne peuvent en effet recevoir de nouvelles compétences que de l'Etat »⁸⁵³.

En introduisant le principe de subsidiarité au rang de norme constitutionnelle, les promoteurs du texte en attendaient un effet levier qui accélérerait le processus de transfert de compétence :

« **M. Jean-Pierre Raffarin, Premier ministre.** C'est ce principe de subsidiarité, de proximité, qui nous permettra, mesdames, messieurs les sénateurs, d'opérer des transferts importants de compétences. Je compte proposer au Parlement, au printemps prochain, des transferts de compétences très importants. [...] C'est ce premier principe, le principe de subsidiarité, de proximité, qui légitimera les transferts de compétences »⁸⁵⁴.

Ces transferts de compétences ont bien eu lieu, mais leurs liens avec la subsidiarité sont demeurés obscurs. Et pour cause, l'efficacité du principe s'est avérée extrêmement limitée. Il semble que la lecture politique l'ait emporté sur les implications purement juridiques comme a pu le constater Jim Lapin : « *en fait, c'est la finalité politique qui l'emporte : il s'agit de procéder à un renforcement de la décentralisation, peu importe le subterfuge juridique utilisé pour atteindre cet objectif* »⁸⁵⁵. La formulation du principe, telle que retenue par le pouvoir constituant, est floue et dénuée de sens impératif, ce qui a vidé le principe de toute portée⁸⁵⁶. L'inconsistance du principe a amené, logiquement, le Conseil constitutionnel à aménager son contrôle en conséquence. Ainsi, à l'occasion du premier examen de constitutionnalité de transfert de compétences à l'aune de la subsidiarité⁸⁵⁷, le juge constitutionnel a considéré qu'il

⁸⁵¹ Déb. parl., Ass. nat., séance du 4 décembre 2002, 1^{er} séance, *JOAN*, 5 décembre 2002, p. 6147.

⁸⁵² « *Il ne s'agit pas davantage de recopier une subsidiarité d'inspiration communautaire* », déb. parl., Sénat, séance du 29 octobre 2002, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 30 octobre 2002, p. 16.

⁸⁵³ GARREC (R.), *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisation de la République*, Sénat, n°27, 23 octobre 2002, p. 100.

⁸⁵⁴ Déb. parl., Sénat, séance du 29 octobre 2002, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 30 octobre 2002, p. 8.

⁸⁵⁵ LAPIN (J.), *Proximité et principe de subsidiarité*, p. 93, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

⁸⁵⁶ BRISSON (J.-M.), *Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, *AJDA*, 2003, p. 529.

⁸⁵⁷ Cons. const., n°2005-516 DC, 7 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, Rec. p. 102.

s'agit d'un objectif à valeur constitutionnelle. Il part du constat de « *la généralité des termes retenus par le constituant* » (considérant n°12) et en déduit sa nature d'objectif étant donné les « *difficultés techniques les problèmes d'appréciation* » qui supposent une expertise que le Conseil constitutionnel n'a pas⁸⁵⁸. Ce faisant, il laisse au Législateur le soin de ne pas méconnaître de façon flagrante le principe de subsidiarité lorsqu'il choisit de transférer des compétences et exerce un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation. De plus, la nature d'OVC de la subsidiarité en fait une norme s'adressant uniquement au Législateur, ce qu'a confirmé le juge administratif en refusant à la collectivité territoriale requérante de pouvoir l'invoquer à l'appui d'une QPC⁸⁵⁹. Le principe de subsidiarité n'est donc pas une garantie pour les collectivités territoriales qui pourrait être opposé à l'Etat pour augmenter ou préserver leurs compétences.

Par son essence dynamique et son imprécision dans le texte constitutionnel qui permet des interprétations variées, le principe de subsidiarité pourrait justifier et légitimer l'intervention des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes. Néanmoins, après près de 15 ans d'existence, la subsidiarité n'a pas entamé le champ régalien. Les parlementaires ont formulé de nombreuses réserves afin que la subsidiarité n'ait aucune conséquence à l'égard des compétences régaliennes. Un amendement a été déposé par Michel Charasse en seconde lecture du texte au Sénat pour circonscrire la portée du principe en faisant débiter la disposition par la formule « *sauf dans les domaines relevant de la souveraineté de l'Etat, les collectivités territoriales ...* »⁸⁶⁰. La formulation finale ne contient aucune référence aux compétences régaliennes, mais leur rattachement à l'Etat ne fait aucun doute comme en atteste l'intervention de René Garrec :

« **M. René Garrec, rapporteur.** [...] La commission est défavorable à l'amendement n°18 de notre collègue Michel Charasse, la précision apportée par cet amendement lui paraissant inutile. Les matières régaliennes relèvent évidemment de la compétence de l'Etat, à plus forte raison dans le cadre d'un Etat unitaire, ce qu'est la France »⁸⁶¹.

⁸⁵⁸ Commentaire de la décision n°2005-516 DC du 7 juillet 2005, CCC, n°19, p. 4.

⁸⁵⁹ CE, 21 septembre 2012, *Commune de Vitry-sur-Seine*, req. n°360602, inéd. Leb. Cette décision contredit les rapporteurs du projet de loi constitutionnelle qui ont vu dans la subsidiarité un générateur potentiel d'un contentieux important, ce qu'a exprimé M. Le Garrec : « *Cette complexité d'appréciation du niveau idoine, dont témoigne la rédaction du présent article, risque d'aboutir à des solutions très aléatoires et de susciter un important contentieux* », ⁸⁵⁹ GARREC (R.), *Rapport sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, n°27, 23 octobre 2002, p. 99.

⁸⁶⁰ Amendement n°18, n°83 et 86, 2^{ème} lecture, 10 décembre 2002.

⁸⁶¹ Déb. parl., Sénat, 11 décembre 2002, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 12 décembre 2002, p. 84.

Le consensus autour du rejet du régalien dans l'application du principe de subsidiarité repose sur différentes raisons : la forme unitaire de l'Etat, l'égalité, les droits fondamentaux, la souveraineté... Dans sa « version française », la subsidiarité connaît donc une application spécifique dont « *l'approche cependant s'exerce à l'intérieur d'un cadre ne débordant pas sur les attributions régaliennes de l'Etat qui sont l'essence du principe de souveraineté* »⁸⁶². Pourtant, derrière les affirmations convergentes, un défaut d'analyse demeure quant à la systématicité du rattachement de l'Etat au régalien. La subsidiarité permet justement, si la compétence est mieux exercée au niveau local, qu'elle soit rattachée à une collectivité territoriale. Le fait que la formule ne précise pas quels seraient les critères de mobilité des compétences fait subsister une incertitude, à laquelle certains considèrent que « *l'inscription à l'article premier du caractère décentralisé de la République, associé au principe de subsidiarité, pourrait fort bien autoriser des transferts de compétences régaliennes telles que la sécurité* »⁸⁶³. Or, dès le départ, la mobilité induite par la subsidiarité et les critères de rattachement des compétences ont davantage relevé du domaine économique et de considérations d'efficacité que de considérations idéologiques, politique ou philosophiques comme en atteste l'intervention d'un sénateur à l'occasion des débats portant sur le projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée ainsi que cela a été souligné par des parlementaires :

« **M. Josselin de Rohan** : [...] La subsidiarité signifie en fait que le service public pourra être mieux rendu aux échelons les plus proches, de manière plus efficace et souvent moins coûteuse »⁸⁶⁴.

Néanmoins, il faut tempérer la possibilité d'une décentralisation du régalien fondée sur la subsidiarité. En dépit des potentialités ouvertes par ce principe, son intégration en droit interne a connu une forte modération qui en a limité ses effets. Le transfert de compétence demeure entre les mains de l'Etat et lui seul puisque

« de son indivisibilité est induite une représentation qui l'érige en seul véritable garant de l'intérêt général qui, à ce titre, garde la maîtrise de ce qui doit, selon la politique du moment, ressortir à la responsabilité des collectivités ou demeure réservé à la sienne propre »⁸⁶⁵.

⁸⁶² LAPIN (J.), *op. cit.*, p. 99.

⁸⁶³ CHAVRIER (G.), *L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ?*, ACL, T. 24, 2004, p. 43.

⁸⁶⁴ Déb. parl., Sénat, séance du 6 novembre 2002, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 7 novembre 2002, p. 64.

⁸⁶⁵ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 514.

La contrainte, extrêmement limitée, de la subsidiarité n'a pas imposé au Législateur de revoir la logique sous-tendant le système de répartition des compétences, qui reste en conséquence marquée par un unilatéralisme. Ainsi, comme le fait remarquer le professeur Géraldine Chavier, « *si les collectivités ont vocation à prendre les décisions dans leurs domaines de compétences, c'est de façon totalement encadrée* »⁸⁶⁶. Parce qu'elle s'adresse en priorité au Législateur, la subsidiarité semble davantage être une explicitation de la logique qui le guide dans le choix de l'énumération des compétences qu'un principe d'application autonome. Dès lors, ce déterminisme des compétences par la loi dénature la subsidiarité, « *tout système qui décide de la subsidiarité par répartition préalable des compétences ne relève déjà plus de la subsidiarité* »⁸⁶⁷. Mais, même à défaut d'être véritablement contraignante et d'exclure le régalien, la subsidiarité ouvre la voie à une légitimation d'une présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes dès lors qu'il serait admis qu'elles sont plus efficaces que l'Etat. Les effets juridiques de la subsidiarité sont, sans aucun doute, limités. En revanche ses implications politiques et institutionnelles sont bien plus importantes et participent à la justification d'une décentralisation des compétences régaliennes. En d'autres termes, la subsidiarité a ouvert une brèche dans le principe du monopole de l'Etat.

§2) L'impossible empiètement des collectivités territoriales sur les compétences régaliennes

A la suite de la théorie du régalien, l'Etat peut mobiliser des mécanismes juridiques lui permettant de s'assurer que les collectivités territoriales n'empiètent pas sur son monopole. Des instruments juridiques et leur application garantissent le respect des compétences régaliennes au sein de l'Etat. Néanmoins, au regard de leur importance, la protection juridique du monopole par le droit écrit s'avère étonnement faible **(A)**. L'étendue de la jurisprudence montre que les juridictions s'attachent à pallier aux carences du droit écrit selon un consensus entre juridictions poursuivant la préservation du monopole **(B)**.

⁸⁶⁶ CHAVRIER (G.), *op. cit.*

⁸⁶⁷ ROSANVALLON (P.), MAZERES (J.-A.), MOREAU (J.), *Débat : le processus de décentralisation*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 6.

A) La préservation fragile du monopole régalien dans le droit écrit

La préservation du monopole des compétences régaliennes est déclinée dans le droit positif par des principes opposables aux collectivités territoriales. Néanmoins, ces principes, pour une partie d'entre eux, ne sont pas propres aux compétences régaliennes, ainsi qu'à un défaut de vision d'ensemble du régalien ce qui induit des lacunes. La protection du régalien dans le droit écrit repose sur un « réflexe du régalien » plus qu'à une approche systématique et globale du régalien. Les instruments de protections transversaux s'avèrent circonscrits dans leur usage **(1)**, ce à quoi une protection sectorielle par compétence permet de pallier en partie **(2)**. Dans ce contexte, le contrôle de légalité cherche tant bien que mal à garantir l'intégrité du monopole **(3)**.

1) Une protection transversale restreinte

Afin d'assurer le respect de son monopole par les collectivités territoriales, l'Etat dispose d'outils juridiques transversaux. Ces instruments sont transversaux en ce qu'ils peuvent s'appliquer à toutes les compétences régaliennes sans en cibler une particulièrement dans leur énoncé. Cette situation est paradoxale dans la mesure où l'extension des attributions des collectivités territoriales entraîne mécaniquement une augmentation de leurs points de contact avec les compétences régaliennes, d'où l'intérêt pour l'Etat de disposer de moyens de recours juridiques transversaux. L'article 72 de la Constitution de la 5^{ème} République, élément central dans le dispositif constitutionnel relatif aux collectivités territoriales, apporte certaines garanties **(a)** bien que celles-ci soient limitées. En raison de leur vocation administrative, les collectivités territoriales ne sont pas supposées être des corps politiques, ce qui exige d'elles le respect d'un principe de neutralité politique qui emporte des conséquences dans le cadre des compétences régaliennes **(b)**.

a) Les garanties de l'article 72 de la Constitution

Un de ces dispositifs à une valeur constitutionnelle, il s'agit de l'article 72 de la Constitution dont l'alinéa 5 dispose que « *dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois* ». Il est possible d'envisager que la

protection des intérêts nationaux englobe celle des compétences régaliennes. Ce rattachement peut se déduire par la relation entre le régalien et l'intérêt général qui est largement confondu avec l'intérêt national⁸⁶⁸ ainsi qu'au fait que si « *la Constitution fait référence aux intérêts nationaux, au contrôle administratif et au respect des lois, elle se garde bien de les définir* »⁸⁶⁹. Cette indéfinition de l'intérêt national permet d'étendre la notion à la monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat. Pour Paul Bernard, les compétences régaliennes sont des intérêts nationaux⁸⁷⁰. Cette qualification fait sens en raison de l'importance des compétences régaliennes pour l'Etat. Il semble alors plus que raisonnable de considérer que leur protection relève de l'intérêt national. Néanmoins la difficulté de cette protection des intérêts nationaux par le préfet est qu'elle semble se résumer au contrôle de légalité⁸⁷¹. En effet, l'article 72 de la Constitution impose le respect de la légalité d'un côté et la préservation des intérêts nationaux de l'autre. Cela signifie que pour une certaine part, soit les intérêts nationaux qui ne sont protégés par une loi, le préfet ne peut intervenir que sur la base d'une approche factuelle. La protection du régalien sur la base de l'article 72 de la Constitution et de l'intérêt national est d'autant plus faible que seul le préfet à la charge de préserver les intérêts nationaux, les tiers ne peuvent participer à leur protection⁸⁷². Par ailleurs, il est plus qu'incertain que, dans le cadre d'un déferé préfectoral, le motif tiré de la violation d'un intérêt national par une collectivité soit susceptible de prospérer devant le juge administratif. En définitive, la formule d'intérêt national permet, par son aspect flou d'englober suffisamment les compétences régaliennes et leurs caractéristiques au profit de l'Etat, mais ce même flou constitue également le principal blocage pour en permettre une application efficace du monopole.

b) Le principe de neutralité politique

Le principe de neutralité politique des collectivités territoriales constitue un élément de protection transversal du régalien. Ce principe impose à l'action publique de ne pas être dictée par des considérations politiques, dans le sens partisan, il « *tend à imposer un mode*

⁸⁶⁸ VIGUIER (J.), *Intérêt général et intérêt national*, p. 651 in *Mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

⁸⁶⁹ CARCASSONNE (G.), *La Constitution commentée*, Seuil, 2009, 9^{ème} éd., p. 352.

⁸⁷⁰ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, 377 p.

⁸⁷¹ C'est pourtant la position du Conseil constitutionnel qui assimile la protection des intérêts nationaux au respect de la légalité par le biais du contrôle juridictionnel tel que cela ressort de sa décision constitutionnelle du 25 février 1982 (GUEGUEN (R.), *L'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015, p. 250).

⁸⁷² Même s'il leur est possible de demander au préfet de saisir le juge administratif d'un déferé préfectoral, CE, 25 janvier 1991, *Brasseur*, req. n°80969, Leb. p. 105.

d'organisation de la société juridique par le souci de promouvoir un « vivre ensemble » apaisé et dépassionné, en ne cédant à aucune approche philosophique ou politique et en exigeant qu'aucune décision ne se réfère à un dogme »⁸⁷³. Ce principe, non-écrit, repose sur le premier article de la Constitution du 4 octobre 1958 (« La France [...] respecte toutes les croyances ») et son article 20 en ce qu'il dissocie politique et administration⁸⁷⁴.

La protection qu'offre le principe de neutralité est limitée. En effet, la neutralité ne peut s'opposer à l'intervention d'une collectivité territoriale dans les compétences régaliennes seulement si elle agit suivant une finalité politique. La concordance entre le régalien et le principe de neutralité politique n'est donc pas totale. Le principe concerne les compétences régaliennes mais les dépasse en ce qu'il peut s'appliquer à d'autres domaines. Mais le principe de neutralité a déjà été utilisé pour censurer les empiètements des collectivités territoriales dans deux domaines : dans leurs actions internationales⁸⁷⁵ et dans la défense nationale⁸⁷⁶.

Les affaires étrangères sont monopolisées par l'Etat. Cette situation est ancrée dans la tradition constitutionnelle française⁸⁷⁷. En matière internationale, la nation française semble ne pouvoir se prononcer que d'une voix, et c'est celle de l'Etat⁸⁷⁸. Par conséquent, il est le seul à pouvoir mener des relations internationales proprement dites, c'est-à-dire d'Etat à Etat⁸⁷⁹, les reconnaître⁸⁸⁰ et conclure avec eux des traités internationaux⁸⁸¹. A l'occasion de ces relations internationales, l'Etat français prend des décisions politiques insusceptibles de recours qui prennent la forme d'actes de gouvernement. Il ne peut, au nom de l'indivisibilité de la

⁸⁷³ BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, p. 19.

⁸⁷⁴ *Ibid.*

⁸⁷⁵ CE, 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville*, Leb. p. 132 : une commune avait versé une subvention à une association pour acheter des ambulances pour les républicains durant la guerre civile d'Espagne. Le Conseil d'Etat a annulé la décision en se fondant sur la violation par le conseil municipal du principe de neutralité.

⁸⁷⁶ CE, 1^{er} octobre 1993, *Commune de Secondigny*, req. n°112406, Leb. T. ; CE, 15 novembre 1995, *Commune de Secondigny*, req. n°137500, inéd. Leb.

⁸⁷⁷ BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *op. cit.*, p. 43.

⁸⁷⁸ GUEGUEN (R.), *L'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015.

⁸⁷⁹ Cons. const. n°94-385 DC du 4 février 1995, *Loi d'orientation et d'aménagement du territoire*, Rec. p. 183. Voir considérant n°52.

⁸⁸⁰ Circ. NOR :INTB1513713C, 2 juillet 2015, Rappel du cadre juridique de la coopération décentralisée et de l'action extérieure des collectivités territoriales.

⁸⁸¹ Cons. const. n°2000-435 DC du 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre Mer*, Rec. p. 164. Le Conseil constitutionnel a reconnu que les collectivités territoriales d'outre-mer pouvaient conclure des traités internationaux mais agissaient alors en tant que représentantes de l'Etat. Dans cette hypothèse, sur le plan juridique une substitution de personne à lieu, la collectivité négocie et signe, mais elle est assimilée à l'Etat.

République, permettre des voix discordantes venant des collectivités, ou de toute autre entité⁸⁸². Par conséquent, toute action extérieure des collectivités nécessite de respecter strictement le principe de neutralité qui fait dans ce cadre l'objet d'un contrôle poussé par le juge administratif. La neutralité politique n'exige pas des actions étrangères totalement neutres, il impose à la collectivité territoriale de respecter la politique dégagée par l'Etat en-dehors de tout acte juridique.

C'est également ce qui ressort du deuxième domaine d'application du principe en matière de compétence régaliennne : la défense nationale. A l'occasion de l'aménagement d'un centre de traitement des déchets nucléaires, la commune d'implantation, opposée au projet, a subventionné une association militant contre le centre. Le juge administratif a considéré que le conseil municipal avait méconnu le principe de neutralité politique étant donné l'action de l'association et que ce sujet dépasse l'intérêt public local⁸⁸³. L'intérêt général se rattachant à l'opération de stockage nucléaire a éclipsé l'intérêt communal en se rattachant à la défense nationale dont l'aspect vital en fait un objet éminemment politique échappant aux contestations des collectivités (mais non des particuliers).

Occasionnellement, le principe de neutralité prend davantage d'ampleur pour s'apparenter à un principe de loyauté et permet à l'Etat de mettre en œuvre des prérogatives dont l'exorbitance constitue la négation même des libertés locales⁸⁸⁴. Néanmoins, ces prérogatives ne peuvent être utilisées que dans certains contextes, ce qui en fait un élément de protection sectoriel du régaliennne.

2) *Une protection sectorielle limitée*

A défaut de protection globale, les compétences régaliennes bénéficient d'une protection sectorielle adaptée à leur spécificité. De ces dispositions textuelles transparaissent deux logiques convergentes : soit l'Etat cherche à préserver son monopole, soit il limite les facultés des collectivités territoriales dans la compétence régaliennne en question.

⁸⁸² Si la « haute » diplomatie est monopolisée par l'Etat, il n'est pas certain qu'elle soit pour autant unifiée dans l'Etat. Ainsi, des députés ont, à l'encontre de la position arrêtée par le Gouvernement, effectué plusieurs visites en Syrie et ont visité le président : Le Monde, *Trois députés français en voyage en Syrie à Alep*, 5 janvier 2017. Voir plus particulièrement *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, n°17 (2012/1), *La diplomatie parlementaire en France depuis 1945*.

⁸⁸³ CE, 1^{er} octobre 1993, *Commune de Secondigny*, req. n°112406, Leb. T.

⁸⁸⁴ NIVET (P.), *Les municipalités en temps de guerre (1814-1944)*, *Parlement[s]*, *Revue d'histoire politique*, 2013/2, p. 67.

En matière de défense nationale, l'article L 1111-7 introduit par la loi du 7 janvier 1983⁸⁸⁵ prévoit une limitation générale des attributions reconnues aux collectivités territoriales en matière de défense⁸⁸⁶. Afin de préserver le champ de la défense nationale, le préfet dispose d'un recours spécial, le déféré pour sauvegarde d'un site de la défense⁸⁸⁷. Il s'agit d'un recours doublement particulier. D'une part, sur le plan procédural la juridiction de premier ressort est le Conseil d'Etat et non le Tribunal administratif territorialement compétent. D'autre part en ce qu'il n'est pas question ici d'apprécier la légalité de l'acte d'une collectivité mais de jauger sa conformité au regard des sujétions imposées par la défense nationale. L'acte ainsi déféré peut-être annulé même s'il est légal⁸⁸⁸. Mais à l'étude, le champ du premier alinéa de l'article et le champ de ce déféré ne se superposent pas totalement. En effet, l'alinéa premier fait référence aux sujétions de la défense, au titre desquels l'Etat dispose des collectivités, mais le déféré ne sert qu'à préserver l'intégrité d'un site intéressant la défense nationale⁸⁸⁹. Par ailleurs, il faut constater que ne sont sanctionnés que les actes de « *nature à compromettre de manière grave le fonctionnement ou l'intégrité* », ce qui suppose, *a contrario*, que les collectivités peuvent compromettre par leurs actes un site de la défense nationale, il y a seulement un seuil à ne pas dépasser. La jurisprudence en la matière est relativement limitée. Le juge a rejeté le motif selon lequel l'arrêté de police du maire interdisant le passage de véhicules blindés sur sa commune n'était pas de nature à compromettre de manière grave un site de la défense nationale, mais en revanche, il a considéré que le maire avait méconnu les sujétions liées à la défense nationale⁸⁹⁰. Cet arrêt semble dévoiler l'usage supplétif que fait le juge des sujétions imposées par la défense nationale. Le juge s'assure dans un premier temps que l'acte ne compromet pas de manière grave le site en question, puis, si tel est le cas, il contrôle sa conformité à l'égard des sujétions de la défense nationale.

Comme cela a été soulevé précédemment, dans le cadre de la défense nationale le principe de neutralité politique permet à l'Etat de justifier l'exercice de prérogatives fortement exorbitantes à l'égard des communes. Ainsi, aux termes de l'article L 2124-5 du CGCT, « *en*

⁸⁸⁵ Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

⁸⁸⁶ Article L 1111-7 CGCT : « *Les collectivités territoriales exercent leurs compétences propres dans le respect des sujétions imposées par la défense nationale* ».

⁸⁸⁷ Que le préfet peut assortir d'une demande de suspension (article L 1111-7 alinéa 5).

⁸⁸⁸ Il serait plus exact de parler ici d'une légalité « ordinaire » renvoyant aux conditions normales de la légalité interne et externe de l'acte puisque les intérêts de la défense étant prévus à l'article L 1111-7 du CGCT font partis du champ de la légalité.

⁸⁸⁹ *Jurisprudence administrative*, Chron., ACL, 1997, p. 327.

⁸⁹⁰ CE, 15 mars 1996, *Commune de Busy*, req. n°113884, Leb. p. 6.

temps de guerre, tout membre d'un conseil municipal, y compris le maire, peut être suspendu par décret pour des motifs d'ordre public ou d'intérêt général jusqu'à la cessation des hostilités »⁸⁹¹. Ce pouvoir de suspension se complète par un pouvoir de nomination qui se fonde sur l'usage de l'article L 2124-6 du CGCT : « *en temps de guerre, en cas d'absence, de suspension, de révocation ou de toute autre empêchement du maire, le représentant de l'Etat dans le département peut désigner, pour le remplacer dans la plénitude de ses fonctions, un délégué choisi parmi les membres du conseil municipal* ».

Ces prérogatives permettent à l'Etat d'imposer une loyauté politique à l'égard des municipalités. Cette faculté a été utilisée durant les premières années de la Seconde Guerre Mondiale, autant par la III^{ème} République que par l'Etat vichyste. Dans les deux cas il s'agissait d'écarter les personnes soupçonnées de ne pas être loyales envers l'Etat. La République a spécifiquement visé les élus municipaux communistes⁸⁹², tandis que l'Etat vichyste s'est servi de cette prérogative pour écarter toute personne suspectée de déloyauté⁸⁹³. L'intérêt général et les motifs d'ordre public dont il est question ici semblent être liés à des questions d'opportunité politique, en l'espèce la proximité idéologique entre des élus et un Etat ennemi, et permettent à l'Etat de pouvoir viser spécifiquement des personnes tout en s'affranchissant des libertés locales⁸⁹⁴.

La décentralisation de la gestion de l'urbanisme au niveau communal s'est accompagnée d'un mécanisme garantissant à l'Etat son exercice des compétences régaliennes. Les articles L 422-2 et R 422-2 du Code de l'urbanisme permettent à ce que, de manière exceptionnelle, le titre d'urbanisme ne soit pas délivré par le maire mais par le représentant de l'Etat. Cet article porte sur diverses opérations d'urbanisme, dont celles présentant un intérêt national⁸⁹⁵ faites par l'Etat ou pour son compte. À la suite d'un arrêt de 2014, la finalité poursuivie par l'opération d'urbanisme prime sur le critère organique, l'Etat peut ne pas être la

⁸⁹¹ L'article L 2124-7 du CGCT étend cette faculté de suspension à l'organe délibérant d'un établissement public de coopération intercommunal.

⁸⁹² D'abord en les suspendant par un décret du 26 septembre 1939 avant de proclamer la déchéance de leur fonction par une loi du 21 janvier 1940.

⁸⁹³ NIVET (P.), *Les municipalités en temps de guerre (1814-1944)*, Parlement[s], Revue d'histoire politique, 2013/2, p. 67.

⁸⁹⁴ Ce qui confirme la capacité qu'ont les pouvoirs régaliens à pouvoir s'émanciper du droit en cas de crise.

⁸⁹⁵ L'article L 132-1 du code de l'urbanisme dispose que l'Etat veille aux projets présentant un intérêt général ainsi que des opérations d'intérêt national.

personne réalisant l'ouvrage⁸⁹⁶. Cette réserve d'exercice en matière d'urbanisme permet à l'Etat de ne pas être tributaire des décisions locales pour le choix de l'implantation des infrastructures nécessaires aux compétences régaliennes.

En matière de police, l'exercice de la police administrative par les maires est strictement encadré⁸⁹⁷. L'article L 2212-1 du CGCT⁸⁹⁸ et L 2212-2 accordent au maire un pouvoir de police administrative proportionnel à la finalité de la police municipale, qu'est la préservation de l'ordre public (article L 2212-2 CGCT) sous le contrôle du préfet. Mais il ne dispose pas d'une faculté illimitée. Entre autre chose, il ne peut prendre des mesures dans tous les domaines de la vie communale puisqu'il doit respecter les champs de compétences des autorités de polices spéciales⁸⁹⁹. De même, les polices municipales ne disposent que de compétences d'attribution au titre de l'article L 2212-5 du CGCT⁹⁰⁰ qui dispose :

« Sans préjudice de la compétence générale de la police nationale et de la gendarmerie nationale, les agents de police municipale exécutent, dans la limite de leurs attributions et sous son autorité, les tâches relevant de la compétence du maire que celui-ci leur confie en matière de prévention et de surveillance du bon ordre, de la tranquillité, de la sécurité et de la salubrité publiques ».

Dans le cadre des impositions locales, la loi du 10 janvier 1980⁹⁰¹ a étendu les capacités des collectivités territoriales en leur permettant de voter librement leurs taux d'imposition. A l'occasion de la loi constitutionnelle de 2003, le nouvel article 72-2 de la Constitution a sanctuarisé cette faculté⁹⁰². Mais la reconnaissance de la faculté fiscale des collectivités territoriales a été délimitée, il ne s'exerce que dans les limites prévues par la loi. En matière de fiscalité directe locale, les assemblées délibérantes peuvent voter librement leurs taux d'imposition tout en respectant les seuils et plafonds de taux fixés chaque année par le Législateur. Cette capacité fiscale est donc limitée et en aucun cas les collectivités ne disposent

⁸⁹⁶ CE, 5 février 2014, *Commune de Bollène*, req. n°366208, pub. Leb. En l'espèce, le juge a reconnu que la circonstance selon laquelle l'EPCI, a réalisé en propre une opération visant à la construction d'une gendarmerie, et plus largement l'absence de toute implication de l'Etat, pour le compte de ce dernier n'est pas de nature à entraîner l'annulation du permis de construire tacite (BILLET (P.), *Quand le permis de construire devient une affaire d'Etat*, JCP A, juin 2014, 2170).

⁸⁹⁷ Par les présidents de conseil départemental ont également un pouvoir de police sur la voirie à la suite de l'article L 3221-4 du CGCT. Néanmoins, ceux-ci sont restreints, nous nous concentrerons donc sur les maires, d'autant que leur situation est transposable à celle des présidents de conseil départemental.

⁸⁹⁸ « *Le maire est chargé, sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat dans le département, de la police municipale, de la police rurale et de l'exécution des actes de l'Etat qui y sont relatifs* ».

⁸⁹⁹ CE, Ass., 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, req. n°329904, pub. Leb.

⁹⁰⁰ Egalement codifié à l'article L 511-1 du CSI.

⁹⁰¹ Loi n°80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale.

⁹⁰² « *La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine* ».

d'une quelconque « autonomie fiscale », ce qu'a reconnu le Conseil constitutionnel en 2009⁹⁰³. Sans aucun doute, « *la souveraineté fiscale appartient à l'Etat dans la mesure où le pouvoir central crée librement des impositions de toutes natures et utilise librement leur produit* »⁹⁰⁴, ce qui rend « *théoriquement impossible de reconnaître un véritable pouvoir fiscal local* »⁹⁰⁵.

Dans le cadre de l'action extérieure des collectivités territoriales de la métropole, le Législateur, conscient du monopole de l'Etat dans la conduite des relations internationales, a conçu un cadre précis. Ainsi l'article L 1115-1 du CGCT impose aux collectivités d'agir essentiellement sur la base d'une convention⁹⁰⁶ mais qui ne peut l'être uniquement avec des autorités locales étrangères et non avec l'Etat⁹⁰⁷.

La justice et la monnaie ne connaissent aucune disposition textuelle préservant leur monopole face aux collectivités territoriales, ce qui ne signifie pas qu'elles en sont désintéressées.

Les compétences régaliennes disposent de dispositions textuelles adaptées à la décentralisation. Il y a une gradation dans ce dispositif textuel sectoriel. L'étendue des facultés des collectivités territoriales dans une compétence régalienne ou pouvant empiéter sur son exercice sont accompagnées d'un niveau proportionnel de dispositions textuelles cherchant à garantir le monopole de l'Etat. L'existence de ces dispositions textuelles par matière démontre qu'en dépit de l'absence de toute disposition transversale qui protège les compétences régaliennes, le droit a bel et bien un « réflexe régalien ». En revanche, cette recherche de préservation du monopole et de limitation de l'action des collectivités n'est pas propre aux compétences régaliennes et se constate également dans d'autres domaines comme l'éducation⁹⁰⁸.

⁹⁰³ Cons. const., n°2009-599 DC, du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, Rec. p. 218.

⁹⁰⁴ STECKEL (M.-C.), *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, RFDC, 2005/1, n°61, p. 19.

⁹⁰⁵ *Ibid.*

⁹⁰⁶ Sauf dans l'hypothèse d'une urgence humanitaire ou sur le fondement de la clause générale de compétence.

⁹⁰⁷ Néanmoins cette interdiction est loin d'être absolue, l'Outre-Mer bénéficie de facultés plus étendues afin de pouvoir interagir avec leur environnement régional. PASTOR (J.-M.), *Action diplomatique de l'Outre-Mer*, AJDA, 2016, p. 635.

⁹⁰⁸ SCHRAMMECK (O.), *Éducation et décentralisation : l'équilibre fragile du partenariat*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 85 ; DEVÈS (C.), *Gouvernance éducative et collectivités territoriales*, JCP A, mai 2014, n°20, act. 2157.

3) *Le contrôle de légalité comme garantie de l'intégrité du monopole*

Le contrôle de légalité constitue pour l'Etat une garantie grâce à laquelle il s'assure que les collectivités territoriales respectent les attributions qui leur ont été confiées et n'en débordent pas. Par ce contrôle, l'Etat est en mesure d'empêcher aux collectivités d'empiéter sur ses compétences régaliennes. La loi du 2 mars 1982 est fréquemment considérée comme ayant fait basculé les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales dans une nouvelle ère, notamment en raison d'un allègement de la tutelle qui tranche avec la situation qui régnait jusque-là⁹⁰⁹. En réalité, cette loi a adapté le contrôle et constitue l'aboutissement d'une longue évolution d'allègement de la tutelle sur les collectivités territoriales dont le point de départ est le décret-loi du 5 novembre 1926 qui a allégé la tutelle sur les actes du département⁹¹⁰. A partir de 1982, le contrôle n'est plus hiérarchique. Le nouveau contrôle de l'Etat sur les actes des collectivités cherche à s'assurer qu'elles respectent leurs attributions, mais il ne porte plus que sur la légalité de l'acte et non son opportunité. La conséquence en est que le préfet ne peut pas exiger de la collectivité qu'elle réforme son acte, il doit saisir le juge administratif dans un délai de deux mois suivant l'adoption de l'acte⁹¹¹. Il reviendra alors au juge de jauger la légalité de l'acte et il prononcera éventuellement son annulation.

Le contrôle de légalité a été consacré par le Conseil constitutionnel qui considère que ce dispositif permet d'assurer le respect du principe de légalité. Or, ce principe, selon les termes retenus par le Conseil, « exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit par lesquelles la Constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics »⁹¹². Au titre de ce contrôle, les services préfectoraux sont supposés avoir connaissance de tout acte pris par une collectivité afin qu'il puisse en examiner la légalité. Il semblerait que le Conseil constitutionnel, au vu de la teneur de la décision constitutionnelle de 1982, considère le préfet comme étant dans une situation de compétence liée l'obligeant à déférer dès lors qu'il constate son irrégularité, ce que le professeur Jean-François Brisson

⁹⁰⁹ JANICOT (L.), *La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982*, AJDA, 2012, p. 753.

⁹¹⁰ L'allègement se poursuivra tout au long du XXème siècle (OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, p. 116).

⁹¹¹ Article L 2131-6 du CGCT pour les actes des communes ; article L 3132-1 CGCT pour les actes des départements ; article L 4142-1 CGCT pour les actes des régions.

⁹¹² Cons. const. n°82-137 DC du 25 février 1982, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec. p. 38.

qualifie de rôle « *mécanique* »⁹¹³ du préfet. Néanmoins, l'appréciation du Conseil n'a pas été suivie d'effet, « *cette vision, contraire à la plupart des pratiques préfectorales, car occultant la diversité des intérêts publics dont le préfet à la charge, va s'avérer largement illusoire* »⁹¹⁴. Le juge administratif a soutenu ce réaménagement du contrôle en refusant de reconnaître au préfet une compétence liée en la matière⁹¹⁵ et une responsabilité pour faute lourde de l'Etat⁹¹⁶ qui octroie au préfet un pouvoir discrétionnaire qui s'inscrit à contre-pied de la position du Conseil constitutionnel⁹¹⁷.

Le contrôle de légalité permet de rendre effectif les dispositions textuelles protégeant les compétences régaliennes. L'effectivité des dispositions textuelles préservant le monopole de l'Etat repose sur l'efficacité du contrôle de légalité, sans quoi il ne s'agit que de déclarations d'intention sans aucune portée. L'importance de ces dernières pour l'Etat justifie par elle-même le maintien d'une supervision sur les décisions des collectivités territoriales, ce que souligne Paul Bernard : « *lorsque l'Etat confie, par délégation, des compétences aux collectivités locales, dans un domaine régalien, celui de la fiscalité ou de la sécurité par exemple, l'Etat conserve le droit de contrôle (qui peut aller jusqu'à la substitution, en matière de police)* »⁹¹⁸. Mais, comme il a été relevé précédemment, l'utilité du déféré préfectoral pour assurer la préservation des compétences régaliennes par le biais des intérêts nationaux est hautement incertaine. Les garanties qu'offrent le contrôle de légalité à l'Etat en matière de compétence régalienne témoignent en creux de l'existence d'une liberté que les collectivités peuvent s'approprier aux dépens de la répartition légale. Les failles structurelles du contrôle de légalité entraînent pour conséquence que son monopole n'est pas totalement hermétique à l'égard des collectivités. Mais dans l'hypothèse de leur présence dans le domaine régalien un ensemble de dispositions légales les empêchent de pouvoir agir comme bon leur semble. Cependant, ce constat d'une liberté à géométrie variable du fait de l'ampleur du contrôle de légalité peut être étendu à l'ensemble des prérogatives confiées aux collectivités. Les compétences régaliennes ne s'en distinguent pas, la preuve en est qu'il n'existe pas un contrôle spécifique ni un recours particulier pour le régalien. A nouveau, nous estimons qu'il s'agit là de la conséquence du

⁹¹³ BRISSON (J.-F.), *Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues*, AJDA, 2005, p. 126.

⁹¹⁴ *Ibid.*

⁹¹⁵ CE, 25 janvier 1991, *Brasseur*, req. n°80969, Leb. p. 105.

⁹¹⁶ CE, 21 juin 2000, *Ministre de l'Équipement et des transports c/ Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, req. n°202058, pub. Leb.

⁹¹⁷ BRISSON (J.-F.), *op. cit.*

⁹¹⁸ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, 377 p.

défaut de conceptualisation et de la traduction imparfaite des compétences régaliennes comme un tout cohérent en droit.

B) La protection du monopole régalien par les juridictions

Le pouvoir prétorien du juge se constate dans le domaine des compétences régaliennes et permet de compléter de façon relativement utile le dispositif du droit écrit. L'absence d'appréhension globale de la notion de compétence régalienne en droit limite nécessairement les capacités d'appréciation du juge. Si le terme de régalien n'apparaît pas directement dans les décisions juridictionnelles, celles-ci témoignent d'une certaine prise en compte par les juges qui protègent les compétences régaliennes en usant de mécanismes juridiques indirects ou en protégeant des traits marquant. Par ailleurs, ni le Conseil constitutionnel ni les juridictions administratives n'ignorent le concept de régalien et y font référence dans leurs documents non-juridictionnels⁹¹⁹. Le juge administratif a développé très tôt une jurisprudence soucieuse de maintenir les compétences régaliennes dans le giron de l'Etat afin de préserver les prérogatives de puissance publique qui y sont liées **(1)**. En revanche, l'appréhension du régalien par le juge constitutionnel est délicate en raison du silence de la Constitution **(2)**, ce qui lui impose une certaine réserve.

1) *La protection des compétences régaliennes dans la jurisprudence administrative*

Le juge administratif est le juge de droit commun des compétences régaliennes en raison de la concentration en prérogatives de puissance publique en leur sein qui se trouve être au fondement de la compétence juridictionnelle du juge administratif⁹²⁰. Par ailleurs, il est également le juge compétent pour résoudre les conflits de compétence entre l'Etat et les collectivités territoriales. La jurisprudence administrative ne protège pas les compétences régaliennes, tout du moins pas en tant que telles. Le juge administratif ménage le régalien de façon indirecte par le biais de mécanismes périphériques qui l'évoque par les éléments qui le distinguent ou le définissent. Tout d'abord, il cherche à préserver le monopole de l'Etat en la matière soit en constatant que l'intervention de la collectivité à lieu dans le cadre d'une

⁹¹⁹ Qu'il s'agisse des conclusions des rapporteurs publics, des études ou de conférences mentionnant ou faisant référence au régalien.

⁹²⁰ Cons. const. n°86-224 DC 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, Rec. p. 8.

compétence de l'Etat⁹²¹. Le juge administratif a aussi une attitude protectrice à l'égard d'une activité indirectement régaliennne, comme l'éducation spécialisée dans le cadre de la protection judiciaire de la jeunesse⁹²².

Dans d'autres situations, le juge administratif préserve les compétences régaliennes sans relever leur filiation étatique mais en la sous-entendant. Dans ces cas, il s'assure du respect par la collectivité du cadre de ses attributions, notamment si elle a agi en se fondant sur la clause générale de compétence⁹²³. L'attitude du juge administratif est ambivalente ici. L'absence de prise en compte directe du régaliennne semble permettre aux collectivités de pouvoir s'en approprier des parcelles comme elles ont pu le faire avec l'action extérieure des collectivités. Alors même qu'il n'y avait aucun fondement légal explicite en la matière, le juge administratif a admis leur intervention dans un domaine pourtant explicitement réservé au Président de la République dans la Constitution⁹²⁴. En l'espèce les conseils municipaux de chaque commune avaient voté une subvention au bénéfice d'une association entendant intervenir de façon humanitaire au Nicaragua, alors en pleine guerre civile. Le juge administratif a annulé la délibération non au motif que la conduite des relations internationales, dans les domaines sensibles de la guerre, est une compétence régaliennne, mais qu'il s'agit d'un conflit de nature politique et les collectivités territoriales ne peuvent intervenir en prenant partie. En filigrane, il ne fait aucun doute qu'il est question du monopole de l'Etat sur les relations internationales. C'est à lui qu'il revient d'arrêter la politique étrangère de la nation et les collectivités ne peuvent intervenir dans le côté politique de celle-ci⁹²⁵.

Dans les cas où les collectivités territoriales disposent d'une marge de manœuvre dans une compétence régaliennne, le juge administratif leur impose les mêmes contraintes qu'à l'Etat. La possibilité d'externalisation par la collectivité est limitée. Le juge n'admet l'association des personnes privées que dans des cas très précis. Par exemple, en matière de police administrative,

⁹²¹ Voir par exemple l'arrêt CE, 28 avril 1989, *Commune de Montgeron*, req. n°74018, pub. Leb.

⁹²² Voir par exemple l'arrêt CE, 25 janvier 2017, *Commune de Port Vendre*, req. 395314, pub. Leb. : en l'espèce le conseil municipal de Port Vendre avait refusé de renouveler une convention d'occupation au bénéfice d'une association participant à la PJJ. Le Conseil d'Etat a annulé la délibération en se fondant sur l'intérêt général de l'activité qui est une compétence de l'Etat et à laquelle participe l'association ainsi qu'au principe de continuité du service public.

⁹²³ CE, 1^{er} octobre 1993, *Commune de Secondigny*, req. n°112406, Leb. T. ; CE, 15 novembre 1995, *Commune de Secondigny*, req. n°137500, inéd. Leb.

⁹²⁴ CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine, Commune de Saint Ouen, Commune de Romainville*, req. n° 93331, 93847, 93885, Leb. p. 209.

⁹²⁵ BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, p. 46.

le juge administratif a assoupli sa position issue de l'arrêt de 1932, *Ville de Castelnaudary* prohibant la participation des personnes privées aux côtés de la commune⁹²⁶. Le juge administratif s'assure d'un exercice des compétences régaliennes qui, à défaut de pouvoir être parfaitement monopolisées, connaît un régime juridique homogène peu importe la personne publique exécutante. Le principe de prohibition de participation des personnes privées va au-delà de la seule forme du contrat et peut être relié au monopole public du régalien exigeant que celui-ci ne peut être mis en œuvre uniquement par des personnes publiques. Le juge administratif a déjà contraint les choix de gestion d'activité confiés aux collectivités, y compris pour des activités qui n'étaient pas régaliennes. Dès lors que « *le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature ou par la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même* »⁹²⁷.

Pour conclure, il faut constater la faiblesse de la place du régalien dans la jurisprudence administrative qui n'apparaît que de façon indirecte. Il est possible d'y voir le signe de l'inutilité d'intégrer davantage le régalien dans le droit en ce que les collectivités ne s'aventurent pas dans les compétences régaliennes et que le contentieux en la matière est épisodique et peut être résolu avec les instruments juridiques déjà existants.

2) *La défense complexe des compétences régaliennes par le Conseil constitutionnel*

En dépit du fait que le régalien connaisse une présence diffuse dans le droit constitutionnel écrit, sa manipulation par le Conseil constitutionnel est délicate. En effet, dans la mesure où le régalien n'apparaît pas en tant que tel dans les dispositions constitutionnelles, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne peut être créatrice que jusqu'à un certain point au-delà duquel il se substituerait au pouvoir constituant. D'autant que rien ne garantit que le Conseil constitutionnel userait du terme régalien du fait de sa connotation monarchique pour identifier un noyau intangible de dispositions afin d'assurer la pérennité d'une Constitution républicaine. En conséquence, l'inscription des compétences régaliennes dans le droit constitutionnel reste

⁹²⁶ CE, 10 octobre 2011, *Ministre de l'alimentation, de la pêche et de l'agriculture c/ Jonnet*, req. n°337062, pub. Leb. ; DELAUNAY (B.), *Atribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique*, RFDA, 2012, p. 481.

⁹²⁷ CE, avis, 7 octobre 1986, n°340609, pub. Leb. En l'espèce, il était question de savoir si les communes pouvaient externaliser le service de surveillance des enfants dans les cantines scolaires.

pour une large part obscure, mais pas inexistante. Le Conseil constitutionnel n'ignore pas le concept de compétences régaliennes, mais la jurisprudence en la matière est modeste.

Bien qu'il en fasse implicitement l'usage, le Conseil constitutionnel, à l'instar du juge administratif, ne se sert pas de l'expression comme telle dans ses décisions⁹²⁸. Il l'identifie au travers de critères comme les « *fonctions de souveraineté* »⁹²⁹, de « *tâches indissociables des missions de souveraineté dont l'exercice n'appartient qu'à l'Etat* »⁹³⁰ ou les « *conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté* »⁹³¹. A l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution du Protocole additionnel de la CEDH abolissant la peine de mort, le juge constitutionnel a détaillé quelles étaient les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté : « *le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens* »⁹³². Le lien entre les fonctions de souveraineté, les conditions essentielles et les compétences régaliennes n'est pas explicite mais il peut se déduire de la doctrine organique⁹³³. L'examen des traités internationaux, et plus particulièrement européens, au regard de leur respect de ces conditions a permis de dévoiler le rattachement du régalien à ces notions élaborées par le Conseil constitutionnel. Ainsi, le Conseil a considéré que la monnaie est une condition essentielle d'exercice de la souveraineté⁹³⁴ et a rejeté cette qualification pour les contrôles à la frontière⁹³⁵ ou pour la politique budgétaire⁹³⁶. La justice a été reconnue à plusieurs reprises comme étant

⁹²⁸ Voir par exemple le procès-verbal de la séance du 9 avril 1992 (p. 3) où la question de l'existence du régalien est soulevée au regard du traité de Maastricht (http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/decisions/PV/pv1992-04-07-08-09.pdf).

⁹²⁹ Cons. const. n°2002-461 DC 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation de la justice*, Rec. p. 204.

⁹³⁰ Cons. const. n°2003-484 DC 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, Rec. p.438. Voir le considérant n°88.

⁹³¹ Le Conseil constitutionnel a créé cette notion dès 1970, voir Cons. const. n°70-39 DC 19 juin 1970, *Traité signé à Luxembourg le 22 avril 1970 portant modification de certaines dispositions budgétaires des traités instituant les communautés européennes et du traité instituant un conseil unique et une commission unique des Communautés européennes et décision du Conseil des Communautés européennes en date du 21 avril 1970, relative au remplacement des contributions des Etats membres par des ressources propres aux Communautés*, Rec. p. 15.

⁹³² Cons. const. n°85-188 DC 22 mai 1985, *Protocole n°6 additionnel à la CEDH concernant l'abolition de la peine de mort*, Rec. p. 15. Voir le considérant n°2.

⁹³³ *Décision n°2004-505 DC du 19 novembre 2004 Traité établissant une Constitution pour l'Europe*, Cah. CC, Documents et procédures, n°18. Le document est sous-titré « *Liste des compétences régaliennes affectées par le traité* ». De ce document il est possible de lister les compétences régaliennes telles que le Conseil constitutionnel les envisage : police, justice, défense, fiscalité, monnaie, diplomatie, gestion des frontières.

⁹³⁴ Cons. const., n°92-308 DC 9 avril 1992, *Traité sur l'Union Européenne*, Rec. p. 55. Voir ici considérant n°43.

⁹³⁵ Cons. const. n°91-294 DC 25 juillet 1991, *Schengen*, Rec. p. 91.

⁹³⁶ Cons. const. n°2012-653 DC 9 août 2012, *Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'UEM*, Rec. p. 453.

liée à la souveraineté : il s'agit d'une « *fonction de souveraineté* »⁹³⁷ ; d'autre part les fonctions juridictionnelles sont « *inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale* »⁹³⁸.

Dans plusieurs décisions, le Conseil constitutionnel constate que le traité en question est justifié au regard de l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution qui dispose que : « *sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix* ». En revanche, le Conseil a pu rappeler que ces traités, et la limitation à la souveraineté qu'ils contiennent, ne soient pas « *contraire à la Constitution, mettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté* »⁹³⁹, sans quoi une révision de la Constitution devient nécessaire pour permettre la ratification. Dans une autre décision constitutionnelle, le Conseil a considéré que les inflexions au principe de souveraineté permises par l'alinéa 15 du Préambule de la Constitution de 1946 n'étaient possibles que dans la mesure « *où il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »⁹⁴⁰. Le Conseil constitutionnel rappelle de cette manière l'agencement de l'ordre juridique en droit interne : conformément à son interprétation par le Conseil d'Etat⁹⁴¹, la Constitution en est au sommet. Naturellement, les droits inscrits dans le bloc de constitutionnalité doivent être préservés envers et contre tout. Mais il en est de même des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté, le maintien de leur intégrité est une nécessité qui ne peut être remise en cause. L'alinéa 15 du Préambule ne permet de limitations à la souveraineté que dans ses conditions non-essentielles d'exercice. En définitive, le Conseil constitutionnel s'assure du respect des compétences régaliennes au travers des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté ou des fonctions et missions liées à cette dernière.

Néanmoins, le recours à la notion de conditions essentielles d'exercice de la souveraineté n'est pas exempt de critiques. L'aspect quasi mystique de cette formule cache un pouvoir d'appréciation important du Conseil constitutionnel. Pour le professeur François Luchaire, cette notion, loin de préciser le contrôle constitutionnel, l'étend et introduit une marge d'incertitude sur le contour précis de ces conditions essentielles que le Conseil dégage

⁹³⁷ Cons. const. n°2002-461 DC 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation de la justice*, Rec. p. 204.

⁹³⁸ Cons. const. n°98-399 DC 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, Rec. p. 245. Voir ici considérant n°14-15.

⁹³⁹ Cons. const. n°98-408 DC 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, Rec. p. 29.

⁹⁴⁰ Cons. const. n°98-399 DC 5 mai 1988, préc., cons. n°15.

⁹⁴¹ CE, Ass., 30 octobre 1998, *MM. Sarran, Levacher et autres*, req. n°200286, Leb. p. 368.

discrétionnairement⁹⁴². Ainsi, si le contrôle aux frontières n'est pas une condition essentielle mais que la monnaie en est une, c'est uniquement selon une appréciation portée par le Conseil constitutionnel. Le pouvoir d'appréciation que s'est approprié le juge constitutionnel entraîne une précarité de la préservation des compétences régaliennes par le droit constitutionnel. Néanmoins, selon nous, l'indétermination de ces compétences dans le texte constitutionnel n'encourage guère à ce que le Conseil se lance dans une jurisprudence audacieuse, en retranchant ou en agrandissant la sphère régalienne, dès lors qu'il s'agit d'un domaine aussi sensible. En effet, l'origine politique de ces compétences est de nature à ce qu'il laisse au Législateur le soin d'édifier un régime juridique *ad hoc* du fait de leur différence de pouvoir d'appréciation. Ce pronostic nous semble d'autant plus fondé que la période contemporaine est marquée par le constat partagé par tous les observateurs soit celui de la mutation des compétences régaliennes, ce qui s'avère périlleux pour le juge constitutionnel de se lancer dans une entreprise d'identification et de précision de leur périmètre.

Dans le cadre plus précis des relations entre l'Etat et les collectivités territoriales, le contrôle du Conseil constitutionnel semble être à double détente. Dans la décision du 23 mars 2011⁹⁴³, il a censuré une disposition permettant à la commune de confier aux personnes privées la gestion d'un centre de vidéosurveillance sur le motif que la répression ne peut exercer que par une force publique, en se fondant sur l'article 12 de la DDHC. Dans un autre considérant, il a censuré une disposition permettant au directeur de la police municipale d'être un agent de police judiciaire afin de pouvoir seconder les officiers de police judiciaire (OPJ) de la Police nationale et de la Gendarmerie. Le Conseil a considéré que le directeur les seconde mais qu'il ne soit pas mis à disposition était contraire à l'article 66 de la Constitution en vertu duquel « *l'autorité judiciaire [est] gardienne de la liberté individuelle* »⁹⁴⁴. Ces deux censures font transparaître le double niveau de contrôle qu'exerce le Conseil constitutionnel pour s'assurer de la possibilité de transférer une parcelle de compétence régalienne : quand la personne dépositaire est privée, il s'assure que la compétence en question n'est pas monopolisée par la sphère publique. Quand il s'agit d'une collectivité territoriale, le Conseil étudie l'exigence d'une monopolisation par

⁹⁴² « *Il n'empêche que ces trois conditions essentielles de l'examen de la souveraineté nationale laissent au juge constitutionnel un très large pouvoir d'appréciation au cas par cas* », LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale*, RDP, 1991, p. 1499. L'auteur est particulièrement critique à l'égard de la condition de continuité de la vie de la Nation : « *l'expression est encore plus vague, elle permet d'interdire, ou d'autoriser tout ou rien* ».

⁹⁴³ Cons. const. n°2011-625 DC 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. p. 122.

⁹⁴⁴ ROUSSEL (G.), *La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 347.

l'Etat. Dans le premier cas, le critère d'analyse est simplement public/privé, tandis que dans le second cas le critère est plus précis, c'est un critère Etat/collectivité. La différence entre les deux c'est que le premier critère est plus large, il suppose implicitement qu'une activité régaliennne puisse être publique sans être étatisée. Dans une autre décision, le Conseil constitutionnel a considéré que les collectivités territoriales ne disposent pas d'une autonomie fiscale en se basant essentiellement sur l'article 72-2 de la Constitution mais sans faire référence à l'article 34 de la Constitution⁹⁴⁵ ou aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté. En réalité, il semblerait que le recours à la notion des conditions essentielles sert uniquement en matière internationale et en aucun cas pour contrôler les transferts de compétences aux collectivités. Mais cela peut s'entendre, si tant est qu'une condition essentielle d'exercice de la souveraineté soit confiée aux collectivités territoriales, cela signifie qu'elles disposeraient d'une parcelle de souveraineté, ce qui est incompatible avec la conception française de la décentralisation.

Toutefois, le contrôle porté par le juge constitutionnel est lacunaire. En effet, dans le cadre de l'action extérieure des collectivités territoriales, ni la disposition attribuant une compétence aux collectivités dans la loi ATR, ni la loi Oudin-Santini⁹⁴⁶, ni la loi Thiollière⁹⁴⁷ et ni la loi du 7 juillet 2014⁹⁴⁸, ou encore la loi Letchimy du 5 décembre 2016⁹⁴⁹ n'ont fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité alors qu'il s'agit d'un domaine pourtant sensible. Il n'y a que la coopération transfrontalière des régions⁹⁵⁰ et les capacités reconnues par la loi aux collectivités territoriales d'Outre-Mer à pouvoir conclure des traités internationaux avec les Etats qui leurs sont frontaliers au nom de l'Etat⁹⁵¹ qui ait fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité. Ainsi, sous certains égards, les fondements constitutionnels de l'action extérieure des collectivités territoriales sont limités et ne semblent pas adaptés à son évolution en se restreignant seulement à poser comme interdiction absolue le monopole des relations interétatiques et en évacuant la question de la compatibilité avec la souveraineté nationale.

⁹⁴⁵ Qui confère entre autre au Législateur la compétence pour fixer les taux et l'assiette des impositions.

⁹⁴⁶ Loi n°2005-95 du 9 février 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement

⁹⁴⁷ Loi n° 2007-147 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements

⁹⁴⁸ Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale.

⁹⁴⁹ Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional.

⁹⁵⁰ Cons. const. n°94-358- DC 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, Rec. p. 183.

⁹⁵¹ Cons. const. n°2000-435 DC 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'Outre-Mer*, Rec. p. 164.

La relation entre les collectivités territoriales et les compétences régaliennes est ambivalente dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. La présence inexprimée du régalien dans les décisions constitutionnelles s'astreint à la délimitation des compétences avec les organisations internationales et les personnes privées. En revanche, le transfert d'une compétence régalienne aux collectivités territoriales est lacunaire et les instruments de référence du Conseil constitutionnel sont nombreux⁹⁵² et, *a priori*, se rattachent au respect de la forme unitaire de l'Etat davantage qu'au principe de souveraineté, bien que l'agencement de cette dernière découle de la forme de l'Etat. Les cas de décentralisation de compétence régalienne sont rares, mais ils ne sont pas inexistantes. La position, sibylline, du Conseil constitutionnel en la matière gagnerait à être approfondie puisqu'en l'état actuel des choses, il est paradoxalement plus aisé de transférer une compétence régalienne à une organisation internationale qu'à une collectivité territoriale, alors que l'intensité du contrôle de l'Etat diffère largement entre les deux quand bien même il s'agit de deux types différents de personnes publiques.

⁹⁵² Dans la décision constitutionnelle du 17 janvier 2002 portant sur une loi relative au statut de la collectivité de Corse, le Conseil constitutionnel a dressé plusieurs limites : la compétence du Législateur, l'indivisibilité de la République, l'intégrité du territoire, le respect des conditions essentielles d'exercice des libertés publiques, les compétences propres des autres collectivités et le respect du principe de non-tutelle d'une collectivité sur une autre, et enfin la souveraineté de l'Etat. Cons. const. n°2001-454 DC 17 janvier 2002, *Loi relative à la Corse*, Rec. p. 70. Voir ici le considérant n°29.

Conclusion du premier titre

Les compétences régaliennes existent de façon indéniable. Elles ont marqué l'histoire dans la mesure où elles ont fait l'objet d'une attention particulière de l'Etat et plus largement par les concurrents du pouvoir étatique, pour pouvoir les monopoliser. Ces compétences ont une réalité juridique en dépit de leur défaut d'identification et de différenciation au sein des autres compétences. Elles connaissent une traduction juridique qui reste limitée en raison l'absence d'un régime particulier. Il s'avère que l'existence des compétences régaliennes est garantie par leur réalité politique. En effet, elles font l'objet d'un consensus par le personnel politique, convaincu, et soucieux, de leur rattachement à l'Etat.

Cependant, ce consensus apparent masque un concept encore vague. La relation précise du régalien avec l'Etat n'est pas certain. Si leur aspect constitutif pour lui est indéniable, en revanche une incertitude pèse quant à ce qu'elles constituent réellement : l'Etat comme organisation monopolisant le pouvoir de contrainte sur un territoire, ou est-ce qu'elles fondent la légitimité de l'Etat à intervenir et permettent de justifier son existence par rapport aux autres entités sur son territoire. Si la situation juridique des compétences régaliennes permet d'apporter des indices sur leur périmètre et leur essence, leur nature politique, voire idéologique, empêche toute réponse définitive fondée sur une démarche scientifique.

Toutefois, l'aspect essentiel des compétences régaliennes pour l'Etat est préservé par leur monopolisation. A ce titre, les collectivités territoriales, comme d'autres entités, ne peuvent disposer, ni exercer *a priori*, de compétences régaliennes. Néanmoins, les raisons pour lesquelles les collectivités sont par nature incompatibles avec le régalien leurs sont propres. La décentralisation, contrôlée par l'Etat, est conçue de telle manière que celle-ci n'est pas supposée remettre en question l'Etat, sa souveraineté, et son monopole des compétences régaliennes comme a pu le remarquer Pierre Deyon : « *la décentralisation n'a pour finalité d'affaiblir l'Etat, mais au contraire de contribuer à sa modernisation, en l'aidant à se concentrer sur ses missions essentielles* »⁹⁵³. Sur le plan théorique, les compétences régaliennes sont préservées de la décentralisation et sont réputées constituer la frontière au-delà de laquelle l'Etat serait remis en cause. Il s'en assure dans les faits par le verrouillage en amont des modes de répartition

⁹⁵³ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, p. 243.

de celles-ci et en aval de l'attribution d'une compétence afin de prévenir tout débordement d'une collectivité.

Cependant, si la monopolisation de ces compétences les préserve des intrusions des collectivités territoriales, l'incompatibilité de principe entre elles et les compétences régaliennes peut être résolu par l'accord et l'encadrement de l'Etat. Or, l'évolution des principes guidant l'action publique incitent à ce que des personnes autres que l'Etat participe à la mise en œuvre des compétences régaliennes. En conséquence, une ouverture maîtrisée du monopole s'opère progressivement sous le contrôle de l'Etat auquel il associe les collectivités territoriales.

Titre II : L'inclusion par l'Etat des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des compétences régaliennes

La théorie du régalien suppose que leur mise en œuvre soit assurée uniquement par l'Etat du fait du monopole sur lequel il se repose. Néanmoins, la crise qu'il traverse et les différentes contraintes auquel il est soumis ont vu une augmentation du nombre de dérogations au principe du monopole. Les dérogations et atténuations à la théorie s'expliquent non seulement par la crise que traverse l'Etat mais aussi par les mutations des formes et principes de l'action publique. L'approche globale, centrée sur l'Etat et une vision nationale, est concurrencée par une approche locale de l'action publique qui contribue à légitimer les collectivités territoriales. En effet, la décentralisation les a érigé en partenaires locaux indispensables. En dépit de l'exclusion théorique des collectivités du monopole régalien, l'Etat admet leur association mais de façon contrôlée : il reste le grand organisateur et elles sont, dans ce cadre, un soutien utile pour l'exercice des compétences régaliennes au niveau local. L'inclusion des collectivités par l'Etat (**I**) peut parfois aller jusqu'à les faire participer financièrement (**II**). Cette inclusion, bien qu'elle reste sous le contrôle constant et vigilant de l'Etat, s'avère problématique à l'égard de plusieurs principes liés à sa forme unitaire et républicaine en France.

Chapitre I : L'association par l'Etat des collectivités territoriales dans l'exercice des compétences régaliennes

L'inclusion des collectivités dans la sphère régaliennne est réalisée par l'Etat sous un contrôle étroit de sa part. Mais les nouveaux préceptes de l'action publique ont rendu la participation des collectivités territoriales incontournables en tant qu'acteurs locaux dans l'ensemble des politiques publiques. Le phénomène est tel qu'il concerne également la sphère régaliennne en dépit du principe de monopolisation. Les formes juridiques de cette inclusion sont respectueuses de l'approche théorique du régaliennne. Toutefois, l'ampleur de cette association suscite quelques doutes quant à la situation d'un monopole incontesté et incontestable. Le processus repose sur la notion de proximité qui a un effet levier important. C'est cette idée de proximité de l'action publique qui constitue la logique sur laquelle repose l'intégration des collectivités (**Section I**). La recherche de proximité entraîne une participation des collectivités territoriales à la prise de décision dans le cadre des compétences régaliennes (**Section II**).

Section I : Une prise en compte motivée par la recherche de proximité de l'Etat

L'intégration des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes est un contre-coup qui résulte en partie d'une perte de puissance de la légitimité de l'Etat. Comme le constate Stéphane Cadiou, « *en tout état de cause, il ressort que le discrédit qui frappe aujourd'hui l'Etat quant à sa capacité à résoudre les problèmes a joué en faveur de la valorisation des échelons locaux* »⁹⁵⁴. L'influence croissante des collectivités les a érigées en partenaires locaux pouvant contrebalancer la légitimité déclinante de l'Etat. Néanmoins, la recherche par l'Etat de palliatifs pour renforcer la légitimité de son action entraîne inéluctablement une remise en cause de la conception classique des compétences régaliennes (§1) en raison d'une territorialisation croissante des politiques publiques (§2).

⁹⁵⁴ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, 206 p. Voir ici p. 40.

§1) La remise en cause de la conception classique des compétences régaliennes par la recherche de légitimité

La remise en cause de la théorie des compétences régaliennes par l'association des collectivités territoriales n'est pas mécanique, loin s'en faut. Mais l'ampleur de la crise que traverse l'Etat et les nouvelles modalités de l'action publiques, telles que la recherche d'efficience, la performance, la proximité et la réflexivité⁹⁵⁵, font des collectivités des partenaires locaux idéaux, d'autant qu'il dispose sur elles d'un pouvoir d'organisation et de contrôle. Désormais, « *le local est la solution à la crise de l'Etat. C'est cette hypothèse fondatrice qui va organiser le processus de décentralisation et enjoindre à l'Etat de s'y impliquer* »⁹⁵⁶. Ce processus ne concerne pas seulement les compétences régaliennes, mais elles se distinguent par la prétention de l'Etat à leur monopolisation. Par conséquent, le constat d'un déclin de la légitimité de l'Etat (**A**) par ses agents a amené à introduire progressivement les collectivités territoriales dans les compétences régaliennes (**B**) comme solution.

A) Le constat d'un déclin de la légitimité de l'Etat

La crise de l'Etat a entraîné un déclin de sa légitimité. Cette situation touche des principes auquel les compétences régaliennes se rattachent et constituent leurs fondements théoriques. Il s'avère que la perte de puissance de l'Etat (**1**) a entraîné un effritement de la légitimité de l'intérêt général (**2**) en tant que monopole étatisé, aboutissant à la situation d'une « *énonciation concurrentielle de l'intérêt général* »⁹⁵⁷.

1) La perte de puissance de l'Etat

Depuis les années 1980, l'Etat serait en crise. Ce constat se repose sur la réduction de sa capacité d'action tout en faisant référence à un « âge d'or », réel ou supposé, d'un Etat tout puissant. Il a vu sa faculté à pouvoir influencer sur le réel s'amoindrir. Or, cette crise de l'Etat

⁹⁵⁵ La réflexivité se définit comme la capacité qu'à une institution à pouvoir réagir aux demandes qui lui sont formulées (GERSTLÉ (J.), *Introduction : démocratie représentative, réactivité politique et imputabilité*, RFSP, 2003/6, vol. 53, P. 851).

⁹⁵⁶ BÉHAR (D.), *Changer les institutions ou changer les pratiques ?*, Esprit, 2015/2, p. 85.

⁹⁵⁷ ROUSSEAU (D), *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 9^{ème} éd., 2010 cité in ROSANVALLON (P.), *Le bon gouvernement*, Seuil, 2015, p. 181.

révèle un décalage croissant entre les faits et le droit. La conception de l'Etat dans le droit fait place à un récit où celui-ci détient la compétence de sa compétence, ce qui se traduit par sa faculté à pouvoir se saisir de toute affaire, de son propre gré. Cette « *omnicompétence* »⁹⁵⁸ lui échoit du fait de sa souveraineté. Pourtant, la crise de l'Etat dévoile un tout autre récit, celui d'un Etat qui dispose du pouvoir mais pas de la puissance. Progressivement, la crise de l'efficacité de l'action de l'Etat a entraîné une crise de sa légitimité avec un renversement des perspectives comme l'a souligné Charles Schultz : « *il y a encore dix ans, l'Etat était très largement considéré comme un instrument destiné à résoudre les problèmes ; aujourd'hui, pour de très nombreuses personnes, le problème c'est l'Etat lui-même* »⁹⁵⁹.

Les facteurs de la perte de puissance sont nombreux. Il faut retenir l'idée générale qui est celle d'une situation où l'Etat n'est plus le seul acteur public à agir sur la société et que la globalisation accroît les interdépendances à la fois entre les Etats et entre la société. Le « *protectorat étatique sur la vie sociale* »⁹⁶⁰ est remis en cause par « *le court-circuitage au moins partiel des administrations nationales* »⁹⁶¹ du fait de la globalisation. Il est désormais concurrencé, son rôle de personne publique de référence s'efface progressivement au profit des collectivités territoriales dont la décentralisation a augmenté leurs capacités. Inséré dans l'espace européen, l'Etat doit également faire preuve de sa capacité d'action face aux autres Etats avec lesquels il se trouve en concurrence. L'Etat est sommé de se transformer en « *Etat compétitif* »⁹⁶², ce qui constitue une ambivalence : alors que son inefficacité lui est reprochée, il doit être non seulement efficace mais aussi suffisamment performant pour être compétitif. Cette injonction, supposée résoudre la crise, ne traite en réalité que des symptômes.

L'affaiblissement du sentiment national entraîne également des conséquences sur l'Etat-nation. L'érosion de sa souveraineté est fréquemment imputée à l'UE, aux crises économiques, au débat portant sur la soutenabilité de sa dette font penser à un Etat affaibli et mortel, même si en définitive ce déclin est en réalité difficilement susceptible d'entraîner sa disparition⁹⁶³. Il demeure un lieu de référence incontournable durant cette période de globalisation en tant que

⁹⁵⁸ BEAUD (O.), *Souveraineté et compétence*, p. 17 in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et Débats, 2008, 272 p.

⁹⁵⁹ OWEN (H.), SCHULTZE (E.), *Setting National Priorities : the Next Ten Years*, The Brooking Institution, 1976, p. 59 cité par ROSANVALLON (P), *La crise de l'Etat providence*, Seuil, 1992, 183 p.

⁹⁶⁰ CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., p. 227.

⁹⁶¹ *Ibid.*

⁹⁶² RUFAT (J.), *Vers l'Etat compétitif*, Sociétal, n°34, 2001/4, p. 78.

⁹⁶³ MANN (M.), *Etat- nation : mort ou transfiguration ?*, Débat, 1995/2, n°84, p. 52.

communauté de réalisation, il persiste une demande forte d'Etat⁹⁶⁴ vu comme le lieu de résolution de tous les problèmes selon la formule désormais consacrée, « *mais que fait l'Etat ?* »⁹⁶⁵.

Evidemment, cette perte de puissance touche également la sphère régaliennne. L'Etat est à la fois concurrencé dans ces domaines qu'il monopolise tout en externalisant de plus en plus de ces activités. Le mouvement n'est pas définitif et les activités externalisées, ou désétatisées, peuvent faire l'objet d'une reprise en régie par l'Etat. Cette désétatisation du régalien témoigne d'une perte de puissance en ce que cette dernière se détache du pouvoir de l'Etat. Par exemple, le fait que l'Etat permette aux armateurs français de recourir à des entreprises privées de protection physique des navires depuis 2014 permet d'assurer la sécurité du navire qu'importe finalement la personne qui tient le fusil. En revanche, le fait qu'il s'agisse de militaires remplacés par du personnel privé démontre bien ici que l'Etat n'a plus la capacité de maintenir son activité régaliennne intégralement monopolisée, d'où sa perte de puissance⁹⁶⁶. De la même manière, l'évasion fiscale témoigne bien d'un phénomène où, en dépit de la compétence de l'Etat pour l'adoption des impositions, il n'est plus en mesure d'en assurer la perception intégrale⁹⁶⁷. Cette perte de puissance l'amène à confier de plus en plus d'activités monopolisées à des personnes publiques ou privées, fragmentant d'autant la sphère régaliennne et amoindrissant mécaniquement la souveraineté de l'Etat.

Par sa fragmentation, même contrôlée, le régalien tend à devenir diffus. En faisant participer des personnes autres que lui, l'Etat renonce nécessairement à une partie de son monopole. Il dispose toujours de la compétence de sa compétence, mais en revanche, l'Etat semble avoir renoncé à l'idée même d'une prétention à détenir les moyens de son « *omnicompétence* »⁹⁶⁸. L'affaiblissement de l'Etat n'est pas seulement dû à la concurrence qu'il rencontre mais aussi par la perte de vitesse de l'intérêt général comme principe matriciel de sa légitimité. En effet, « *un Etat s'évide non pas simplement à cause des concurrences qu'il subit, par le haut*

⁹⁶⁴ BLANC (H.), *Puissance ou impuissance publique ?*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 99.

⁹⁶⁵ PICARD (E.), *L'impuissance publique en droit*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 11.

⁹⁶⁶ Y compris dans le cadre des opérations extérieures, l'unilatéralisme est de moins en moins la règle, que l'on songe à la coalition contre l'Etat islamique qui rassemble 22 pays ou la coalition en Lybie qui a rassemblé 18 pays. Néanmoins, dans ces situations, le monopole reste entier. En revanche, son effectivité est remise en question dans la mesure où il s'agit d'un exercice concerté du monopole entre Etats.

⁹⁶⁷ La fraude fiscale est estimée en France entre 60 et 100 milliards d'euros, ce qui est à rapporter aux 292 milliards de recettes fiscales nettes votées dans la loi de finances pour 2017.

⁹⁶⁸ BEAUD (O.), *op. cit.*

(l'Europe) et par le bas (les collectivités locales) mais parce qu'il n'est plus soutenu par une idéologie qui en justifie l'existence – et parce que l'adhésion à cette idéologie s'est épuisée »⁹⁶⁹.

2) L'effritement de la légitimité de l'intérêt général

L'intérêt général est un élément essentiel de l'Etat parce que « *tout pouvoir quel qu'il soit est tenu d'apparaître comme porteur d'un intérêt qui dépasse et transcende les intérêts particuliers des membres : cette représentation permet d'ancrer la croyance dans son bien-fondé et de créer le consensus indispensable à son exercice* »⁹⁷⁰. La crise de l'Etat qui s'est ouverte dans les années 1970 s'est progressivement étendue à ses instruments de légitimation, au premier plan desquels l'intérêt général. Son essence, considérée comme transcendante, interprétée par le politique et matérialisée par l'action de l'administration, est devenue incertaine, de même que sa supériorité présumée par rapport à d'autres intérêts, notamment particuliers. La remise en cause de la légitimité de l'intérêt général est due à plusieurs facteurs. En premier lieu, il faut relever la perte de légitimité de l'Etat découlant de l'accusation de son impuissance. Si les prérogatives exorbitantes justifiées par l'intérêt général dont bénéficie l'Etat ne lui permettent pas de pouvoir agir avec l'efficacité attendue sur le tissu social, la critique de l'action publique est amenée à émerger tôt ou tard et avec elle l'examen des éléments justifiant sa détention de prérogatives de puissance publique.

La concurrence que connaît l'Etat s'étend également au champ de l'intérêt général. Tant qu'il était la seule personne publique, l'Etat monopolisait naturellement l'intérêt général qui se concevait alors de façon binaire : « *il n'y a plus de corporation dans l'Etat ; il n'y a plus que l'intérêt particulier de chaque individu et l'intérêt général. Il n'est permis à personne d'inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation* »⁹⁷¹. Si l'intérêt n'était pas général, il était alors nécessairement privé ; si l'intérêt était celui de l'Etat il était public et par voie de conséquence forcément général. L'apparition d'autres personnes publiques a introduit des intérêts qui leur sont à chaque fois propres et dont

⁹⁶⁹ BÉHAR (D.) et ESTÈBE (P.), *L'Etat peut-il avoir un projet pour le territoire ?*, Annales de la recherche urbaine, 1999, n°82, p. 80.

⁹⁷⁰ CHEVALLIER (J.), *Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ?*, p. 83, in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

⁹⁷¹ LE CHAPELIER (I.), in ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, p. 13 ; « *Bulletin de l'Assemblée Nationale* » du 14 juin 1791, Le Moniteur Universel, 14 juin 1791, in Réimpression de l'Ancien Moniteur, volume 8, p. 661.

la réalisation concourt à l'intérêt général en ce que ces personnes découlent de l'Etat et qu'il s'est assuré de la complémentarité des intérêts au travers de la répartition des compétences. Progressivement, l'intérêt général s'est fragmenté en une multitude d'intérêts spéciaux rattachés à des personnes publiques précises. Le rattachement de l'intérêt général à l'Etat n'est plus aussi spontané et continue d'être remis en cause tant qu'une multitude de personnes publiques prétendront, à leur mesure, participer à l'intérêt général. Parallèlement à l'émergence d'intérêts publics non étatiques, la méfiance traditionnelle à l'égard des intérêts privés s'est estompée sous l'effet d'une idéologie libérale dominante à la fin du XXème siècle. Son incompatibilité de principe a été surmontée par le recours à la contractualisation qui a permis, en apparence⁹⁷², de concilier l'intérêt public avec l'intérêt privé. Il est désormais fermement établi que les personnes privées puissent participer à l'intérêt général en exerçant des missions de service public et exercent à ce titre des prérogatives de puissance publique⁹⁷³.

La place nouvelle accordée à l'intérêt privé remet en cause la transcendance de l'intérêt général. Il semble de plus en plus admis que l'intérêt général se constitue, et ne peut que se construire, en se fondant sur des intérêts particuliers,

« l'intérêt général n'est plus considéré comme le produit d'une génération spontanée : à la base de sa formation, on trouve nécessairement les intérêts particuliers des individus et des groupes ; de ce fait, intérêt général et intérêts particuliers n'apparaissent plus comme étant de nature radicalement différente et leur opposition tend à s'estomper »⁹⁷⁴.

Or, la conséquence de cette multiplication des intérêts légitimes est la difficulté à dégager un intérêt général qui soit clair et se distingue par sa généralité qui exige ici un certain niveau de globalité⁹⁷⁵. Les procédures de consultation, de plus en plus nombreuses, contribuent à dégager un intérêt général mais qui est fortement empreint par l'intérêt collectif des participants⁹⁷⁶. La légitimité croissante de plusieurs types d'intérêts complexifie l'identification

⁹⁷² BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 215.

⁹⁷³ CE, ass., 31 juillet 1942, *Montpeurt*, commentaire n°49 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 301.

⁹⁷⁴ CHEVALLIER (J.), *L'Etat post moderne*, LGDJ, 2014, 4^{ème} éd., p. 69.

⁹⁷⁵ Par globalité nous entendons ici le fait que cet intérêt général soit suffisamment vaste pour concerner une masse critique de personnes sans pouvoir être rattaché à un intérêt précis en particulier. La globalité de l'intérêt général lui permet de surplomber les autres intérêts. L'intérêt général se distingue de l'intérêt collectif comme agrégat de plusieurs intérêts particuliers (HECQUARD-THÉRON (M.), *De l'intérêt collectif...*, AJDA, 1986, p. 65) en ce qu'il porte une prétention à l'unanimité voire à l'universalité.

⁹⁷⁶ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, Collection U, 2017, p. 175.

de l'intérêt général en raison d'une multiplicité d'acteurs. C'est le constat que dresse le professeur Jacques Viguier :

« l'intérêt général devient de plus en plus difficile à dégager aujourd'hui, parce que chaque citoyen ne veut plus exister seulement comme un citoyen mais comme un membre de tel ou tel groupe, de telle ou telle communauté, qui revendique son intérêt particulier collectif propre. Ce n'est plus le citoyen qui demande à ce que soit respecté l'intérêt général, mais le lobby qui demande à ce que soit respecté son intérêt corporatif ou corporatiste »⁹⁷⁷.

La perte de légitimité de l'intérêt général a incité l'Etat et l'Administration de mobiliser à d'autres registres pour justifier leurs actions⁹⁷⁸. Ainsi, le seul intérêt général ne procure plus une présomption de légitimité à l'Administration. Celle-ci doit désormais prouver sa légitimité à agir⁹⁷⁹. Le recours à des arguments portant sur l'efficacité⁹⁸⁰ ou encore la performance de l'action publique⁹⁸¹ sont de plus en plus prégnants. Ce faisant, la charge symbolique de l'intérêt général disparaît pour laisser la place à des préoccupations, certes plus tangibles, mais qui portent en germe l'idée d'une légitimité finaliste de l'action publique prévalant sur l'intérêt général désintéressé. Plus prosaïquement, ici « *la fin justifie les moyens* ». Dès lors, la qualité de l'activité importe davantage que la personne qui l'assume. Cette approche finaliste permet de justifier rétroactivement la légitimité de l'action grâce au levier de la performance.

Le déclin de la légitimité de l'intérêt général n'est pas sans conséquence pour les compétences régaliennes. Ce phénomène interroge l'intangibilité du lien entre l'intérêt général et l'Etat et notamment sa monopolisation. Or, le lien qu'entretiennent les compétences régaliennes avec l'intérêt général, pour justifier leur exorbitance et leur monopolisation par l'Etat, perd de sa force et de sa certitude. La concurrence que rencontre l'intérêt général face aux autres intérêts admis dans la sphère publique permet de confier de plus en plus d'activités tenues traditionnellement en régie par l'Etat du fait de leur forte teneur en intérêt général. Ce faisant, ce mouvement n'épargne pas les compétences régaliennes. Celles-ci voient leur charge symbolique se banaliser ce qui rend possible leur réalisation par d'autres personnes que l'Etat

⁹⁷⁷ VIGUIER (J.), *Intérêt général et intérêt national*, p. 651, in in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

⁹⁷⁸ « Relayant le thème de « l'intérêt général », l'efficacité est devenue, on l'a vu, dans l'Etat post-moderne le nouveau principe axiologique appelé à guider l'action publique » in CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2014, p. 75.

⁹⁷⁹ PONTIER (J.-M.), *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, D., 1998, p. 327.

⁹⁸⁰ Les fonctionnaires revendiquent une compétence exclusive, entendu comme savoir-faire, à pouvoir gérer les affaires administratives. Ils tirent de cette expertise un élément de légitimation garantissant leur efficacité (CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., p. 552).

⁹⁸¹ CAILLOSSE (J.), *Le droit administratif contre la performance publique ?*, AJDA, 1995, p. 195.

dès lors qu'il est admis qu'il ne monopolise plus l'intérêt général. De plus en plus, l'intérêt général est construit par agglomération de différents intérêts dont chacun est désormais légitime. Il semble qu'il est désormais acquis que l'intérêt général n'est plus monopolisé par l'Etat,

« mais se décline désormais à des échelles géographiques et géopolitiques distinctes et éventuellement concurrentes – intérêt général planétaire, européen, national, régional, local, voire hyperlocal – avec des contenus différents qui renvoient à des logiques diverses et potentiellement contradictoires : financière, technique, d'aménagement du territoire »⁹⁸².

En conséquence, l'intérêt général perd en cohérence puisqu'il doit intégrer des finalités différentes voire contradictoires. Dans ce contexte, la cohérence entre compétences régaliennes et intérêt général souffre nécessairement puisque l'harmonie de leur relation n'est plus assurée par un énonciateur unique, l'Etat, qui monopolise les deux éléments et garantit de cette manière leur connexion.

La perte de légitimité de l'intérêt général n'est bien évidemment pas un déclin irréversible signe d'une disparition programmée à plus ou moins long terme. Toutefois, la fragmentation des compétences régaliennes et l'affaiblissement du monopole de l'Etat trouvent des racines profondes qui ne sont pas dues seulement à des contraintes budgétaires croissantes.

B) L'introduction contrainte des collectivités territoriales dans la gestion des compétences régaliennes par l'Etat

La « localisation »⁹⁸³ croissante de l'action publique a rendu inéluctable l'introduction des collectivités territoriales dans la sphère régalienne par l'Etat en les associant à certaines parties des compétences régaliennes ayant une dimension locale. Les collectivités territoriales sont des relais locaux idéaux en ce qu'elles ont une nature publique les rapprochant de l'Etat tout en lui étant inférieures. L'émergence irrésistible des collectivités territoriales **(1)** constitue une solution limitée pour contrebalancer la perte de légitimité de l'Etat. Il s'ensuit que la

⁹⁸² SUBRA (P.), *Les conflits autour de la restructuration des services publics en zone rurale*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 126.

⁹⁸³ Nous entendons ici le fait que l'action publique est de plus en plus envisagée dans une dimension locale et se rattache à un territoire précis. Dans ce contexte, l'approche spatiale est préférée à une approche sectorielle de l'action publique.

conception des compétences régaliennes connaît une altération par cette association des collectivités territoriales (2).

1) *L'émergence irrésistible de la légitimité des collectivités territoriales*

Jusqu'à une période récente, le local était critiqué et s'est vu imputer bien des maux : clientélisme, corruption, népotisme⁹⁸⁴... A l'inverse, le centre, incarné par l'Etat, permettait un traitement égal et une action inspirée par des considérations purement rationnelles. La défiance à l'égard du local trouve ses racines à l'Ancien Régime où l'on obéit au roi, lointain, pour tenter d'échapper à la pression de ce qui est proche⁹⁸⁵ s'est perpétuée jusqu'aux Trente glorieuses où la légitimité de l'Etat planificateur battait alors son plein. L'accélération de la décentralisation à partir de 1982 confirme la place croissante des collectivités territoriales où « désormais, le seul périphérique est central »⁹⁸⁶. Progressivement, les collectivités ont été vues comme une solution efficace pour pallier aux difficultés dont l'Etat est accusé, notamment à son éloignement qui le aveugle et d'être empêtré par sa vocation générale : « un Etat arrogant, omniprésent et omniscient, est nécessairement impotent, car il ne sait qu'ordonner à partir de principes abstraits et de vues générales »⁹⁸⁷.

La légitimité croissante des collectivités territoriales est désormais suffisamment importante pour les rendre incontournables⁹⁸⁸, ce que confirme la révision constitutionnelle de 2003 qui leur donne un ancrage juridique désormais indiscutable. Cette légitimité est due à deux facteurs selon nous : la décentralisation a entraîné une extension importante de leur périmètre d'action et le fait qu'elles ont intériorisé des valeurs gestionnaires actuellement plébiscitées⁹⁸⁹. Le transfert de compétence est bien antérieur à 1982⁹⁹⁰, la différence réside en réalité dans l'ampleur du transfert envisagé. L'extension continue des compétences reconnues aux

⁹⁸⁴ LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

⁹⁸⁵ « L'Etat est ainsi apparu – c'est exactement le processus inverse par exemple de celui que l'on peut constater en Belgique où l'Etat a toujours été, historiquement, l'instrument de l'étranger – comme l'instrument de « libération » vis-à-vis des contraintes nées dans la proximité : mieux vaut le Roi que le comte ou le chef du village », DELCAMP (A.), *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, ACL, Tome 17, 1997, p. 73.

⁹⁸⁶ BIRNBAUM (P.), *La fin de l'Etat ?*, RFSP, 1985, n°6, p. 981.

⁹⁸⁷ CROZIER (M.), *Etat modeste, Etat moderne*, Points, Essais, Paris, 1991, 2ème éd., p. 310. Voir ici p. 9.

⁹⁸⁸ PONTIER (J.-M.), *L'aménagement du territoire, rêve enfui*, AJDA, 2013, p. 2302.

⁹⁸⁹ Cela a été notamment le cas de la thématique du maire-entrepreneur dans les années 1980 (DANZIGER (R.), *Gestion des services publics locaux et gestion des entreprises : portée et limites d'une comparaison des objectifs, des méthodes et des résultats*, POMAP, 1988, vol. 6, n°3, p. 181).

⁹⁹⁰ CHAPUISAT (L.-J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 476.

collectivités a fait d'elles des acteurs incontournables pour l'Etat. Ainsi, ce n'est pas tant la qualité des compétences transférées que leur nombre qui a contribué à cet état de fait. Le recours à la contractualisation par l'Etat renforce leur légitimité en en faisant des partenaires. Ce faisant, les collectivités ne sont plus « *les collectivités territoriales de la République* »⁹⁹¹ mais des « quasi-égaux » de l'Etat⁹⁹².

Le modèle gestionnaire public valorise depuis les années 1980 le local comme cadre d'action pour sa réflexivité vis-à-vis des demandes des habitants face à un Etat jugé peu réactif en raison de la lenteur de sa bureaucratie⁹⁹³. Des maximes managériales telles que « *small is beautiful* » ou encore « *penser global, agir local* » revalorisent l'échelle du local et de sa proximité supposée comme lieu d'action. En ce sens, la montée en puissance de la légitimité des collectivités n'a pas consisté en leur valorisation pour ce qu'elles sont mais pour ce qu'elles représentent : la proximité. Cette dernière est « *brandie comme une évidence sociale, construite comme une nécessité, la proximité est fondée sur un jeu d'équivalences naturalisées dont l'efficace symbolique est puissante : proximité = implication = participation = efficacité = légitimité* »⁹⁹⁴. La taille des collectivités territoriales leur permet de pouvoir être plus réceptives à la diffusion du modèle gestionnaire du *New Public Management* en raison d'une capacité de réforme interne plus importante que l'Etat. Ce modèle de gestion prône un alignement des méthodes publiques sur du secteur privé et plus particulièrement les entreprises. Le *New Public Management* repose par ailleurs sur un sous-bassement théorique fortement influencé par l'apport de l'Ecole du *Public Choice* qui considère que l'action publique n'est pas efficace en ce qu'elle n'est que le reflet des préoccupations des décideurs publics.

⁹⁹¹ Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

⁹⁹² Ce qui explique pourquoi les collectivités cherchent à contracter avec l'Etat suivant une logique que le Conseil d'Etat décrit de la manière suivante : « *Le contrat constitue pour finir un procédé commode pour les pouvoirs publics en vue d'obtenir la reconnaissance du bien fondé de leur action et d'en assurer la labellisation : « je contracte donc je suis* ». *Le contrat conclu avec la puissance publique joue ici un rôle symbolique de légitimation politique ou sociale, nationale, régionale ou locale, selon le degré de légitimité politique de la collectivité qui le signe. La puissance publique, par le recours au contrat, continue à se poser en dispensateur de la reconnaissance politique ou sociale à l'heure où son poids dans l'économie s'est considérablement affaibli et où la maîtrise de la société lui échappe* », Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr, p. 140.

⁹⁹³ Les années 1980 et 1990 voient une floraison d'ouvrages dénonçant la lenteur de l'action publique notamment étatique. Voir par exemple DE CLOSETS (F.), *Tant et plus !*, Grasset, 1992, 418 p. Il faut constater que la critique de l'Etat et de sa bureaucratie, entendue ici de façon péjorative, est une antienne qui remonte déjà aux années 1930, voir ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France depuis 1789*, Seuil, Paris, 1990, p. 232.

⁹⁹⁴ LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

En définitive, les collectivités gèrent de plus en plus d'activités selon des critères d'appréciation actuellement fortement valorisés tels que la performance, la compétitivité ou l'attractivité⁹⁹⁵. Leur situation financière est plus équilibrée que celle de l'Etat en raison d'un déficit limité que la loi leur impose⁹⁹⁶. Les collectivités territoriales ont réussi à démontrer leurs talents gestionnaires, ce qui a encouragé l'intensification du transfert de compétences à leur égard. La question du monopole des compétences régaliennes devient alors de plus en plus discutée en ce que les points de contact entre les collectivités territoriales et ces compétences locales vont en augmentant. La remise en cause du monopole étatique provient pour partie des collectivités et il faut constater un certain succès. Ainsi, les exemples en la matière ne manquent pas : revendication d'une autonomie fiscale, refusée par le Conseil constitutionnel⁹⁹⁷, augmentation des recettes fiscales⁹⁹⁸ ; extension des pouvoirs de police du maire⁹⁹⁹ ; renforcement de la compétence portant sur la coopération décentralisée¹⁰⁰⁰.

2) *La dénaturation mécanique de la conception des compétences régaliennes par la présence des collectivités territoriales*

L'intégration des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes résulte en partie du constat de l'affaiblissement de l'Etat et de leur influence croissante. L'Etat est critiqué pour sa lourdeur, sa bureaucratie et son éloignement alors qu'à l'inverse les collectivités représentent une solution à ces mêmes maux, notamment par la reprise des préceptes managériaux du *New Public Management* invitant à la reprise d'une gestion privée dans la sphère publique¹⁰⁰¹. Les référentiels qui fondent l'action publique, traditionnellement centrés sur l'intérêt général, le principe d'égalité et la recherche de cohésion sociale, sont désormais concurrencés. Les nouveaux paramètres la guidant et à l'aune desquels elle est évaluée introduisent implicitement l'idée qu'il est concevable de faire participer les collectivités

⁹⁹⁵ « De nos jours, les mots clefs d'efficience, de compétitivité, d'attractivité des territoires paraissent dessiner une nouvelle proximité et un nouveau service public », GUIGNARD (D.), DEVEZE-SANSON (N.), *Le service public au prisme de la notion de proximité : un nouveau Janus*, p. 182 in AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 272 p.

⁹⁹⁶ L'article L 1612-4 du CGCT impose aux collectivités territoriales d'adopter un budget qui soit en équilibre, la présence d'un déficit pouvant donner lieu à une intervention de la Chambre régionale des comptes et du préfet.

⁹⁹⁷ Cons. const., n°2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, Rec. p. 218.

⁹⁹⁸ Le Monde, *Nous, maires sommes opposés à la suppression de la taxe d'habitation*, 31 mai 2017.

⁹⁹⁹ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 196 p.

¹⁰⁰⁰ Jacques Oudin, André Santini et Michel Thiollière, qui sont chacun à l'initiative d'une loi portant sur la coopération décentralisée, en plus d'être des parlementaires, sont des élus locaux de longue date.

¹⁰⁰¹ DANZIGER (R.), *Gestion des services publics locaux et gestion des entreprises : portée et limites d'une comparaison des objectifs, des méthodes et des résultats*, POMAP, 1988, vol. 6, n°3, p. 181.

territoriales. Le capital de légitimité que procure l'invocation de l'intérêt général est devenu un registre de légitimation essentiel mais qui n'est plus nécessaire et doit désormais côtoyer d'autres notions telles que l'exigence d'efficacité. L'Etat se trouve contraint par cette multiplication des sources de légitimité. L'appréciation de la légitimité d'une action conditionne justement son efficacité. Dans ce contexte d'une interdépendance forte entre les différents éléments, la prise en compte de l'efficacité de l'action publique semble permettre de déroger ou modifier les principes préexistants, en quelque sorte l'efficacité fait loi. Dès lors, l'intégration des collectivités territoriales se trouve être justifiée sur le plan symbolique par le recours à une justification faisant appel à leur proximité et donc à leur propre légitimité, ce qui contribue à brouiller les frontières du monopole, ce qu'a pu constater le professeur Xavier Latour à propos de la sécurité : « *activité régaliennne à une époque, délégable à une autre, la nécessité fait loi...* »¹⁰⁰².

L'intégration des collectivités territoriales est rendue plus aisée également par le fait que l'Etat est un acteur de ce processus. Par son discours, il participe à remettre en cause les fondements des compétences régaliennes en reprenant les éléments de la nouvelle légitimité des collectivités,

« en donnant lui-même l'exemple, par un discours qui valorise à l'envi la proximité, par la multiplication des politiques publiques fondées sur la proximité (police de proximité, juges de proximité...), par la déconcentration et la délocalisation de ses services, l'Etat contribue largement à la valorisation de l'intérêt général local »¹⁰⁰³.

Cette association, qui n'est qu'une partie de la participation des collectivités aux compétences régaliennes, témoigne du maintien de la logique classique du régalien : l'Etat reste le responsable, il associe les collectivités territoriales. En effet, l'association est le fait de « *réunir des choses en vue de les rendre solidaires, de les mettre en accord ; joindre en soi différents éléments ou caractères* »¹⁰⁰⁴, mais, dès lors que cette association est menée sous l'égide de l'Etat, celui-ci en détermine la direction. Il associe les collectivités mais selon une logique d'intégration. Il ne s'agit pas pour elles d'agir ici de façon autonome, elles participent à l'effort de l'Etat. Canalisées dans l'action régaliennne de l'Etat, elles ne peuvent aller à contre-courant et se voient obligées de suivre la pente. Ce phénomène d'association permet de

¹⁰⁰² LATOUR (X.), *La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité*, AJDA, 2010, p. 657.

¹⁰⁰³ RANGEON (F.), *Peut-on parler d'un intérêt général local ?*, p. 45 in LE BART (C.), LEFEBVRE (R.), *La proximité en politique*, Rennes, France, Presses Universitaire de Rennes, 2008.

¹⁰⁰⁴ Définition Larousse, *Associer*, source : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/associer/5861>. Consulté le 5 octobre 2017.

respecter le principe du monopole des compétences régaliennes par l'Etat, ce qui s'observe par les moyens utilisés et les domaines concernés, avec un recours important au contrat.

Cependant, la théorie des compétences régaliennes n'est pas totalement adaptée pour tolérer l'association des collectivités territoriales. L'idée du monopole étatique trouve sa raison d'être dans la recherche d'indépendance et s'est construit précisément contre les pouvoirs locaux avant d'être opposé aux personnes privées, dans la mesure où la distinction public/privé n'était pas établie¹⁰⁰⁵. L'Etat conserve une marge de manœuvre extrêmement importante, mais l'association des collectivités crée nécessairement pour lui une certaine dépendance à leur égard. Leur connaissance du local et les moyens financiers que les collectivités territoriales apportent deviennent progressivement des leviers d'influence pour elles, ce qui impose à l'Etat de transformer sa pratique de la négociation afin de conserver une position de force dans la prise de décision. Toutefois, l'insuffisance propre à l'élaboration de la théorie des compétences régaliennes en droit permet justement cette association en ne retenant qu'un point de vue finaliste, soit l'intégrité du monopole étatique en droit, davantage que la prise en compte des moyens employés qui érodent l'indépendance que procure le monopole.

Cette association des collectivités n'est pas exceptionnelle actuellement et ne l'est pas non plus sur un plan historique. La visibilité de ce processus est en partie due au travail récent de classification de la division des tâches entre les personnes publiques¹⁰⁰⁶ qui a permis d'établir clairement les domaines de compétences des collectivités et leur exclusion des compétences régaliennes.

§2) L'influence de la territorialisation des politiques publiques sur l'exercice des compétences régaliennes

La territorialisation renvoie à une approche localisée de l'action publique et des problèmes auxquels elle doit répondre. La notion est relativement indéfinie, « *le terme de territorialisation reste relativement flou quant à ce qu'il désigne ; se confondant parfois avec la décentralisation ou la déconcentration, il évoque aussi plus largement la montée en puissance des « acteurs locaux » ou la valorisation de la « proximité »*¹⁰⁰⁷. La territorialisation

¹⁰⁰⁵ GIORDANENGO (G.), *De l'usage du droit privé et du droit public au Moyen Âge*, Cahiers de recherches médiévales et humanistes, 2000/7,

¹⁰⁰⁶ HERTZOG (R.), *Les personnes publiques n'ont pas de compétences, elles ont des libertés*, in *Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 240.

¹⁰⁰⁷ DOUILLET (A.-C.), *Les élus ruraux face à la territorialisation de l'action publique*, RFSP, 2003/4, p. 583.

est une notion plus proche de la science politique que juridique, même si les juristes cherchent à introduire le concept en droit¹⁰⁰⁸. Il s'agit d'un thème de plus en plus important dans l'étude de l'action publique et qui touche les compétences régaliennes en favorisant une « localisation » de celles-ci en les délimitant à un territoire voulu cohérente. La perte de puissance de l'Etat a vu un déclin du territoire national pour une approche pluriterritoriale. La valorisation des territoires (A) est rendue possible par la recherche de proximité des personnes publiques (B) en ce qu'elles valorisent, voir survalorisent, le local.

A) La valorisation des territoires au détriment du territoire

Pendant longtemps, la mainmise de l'Etat sur le territoire national en a fait le garant de son unité dont la quintessence a été atteinte avec l'idée d'un aménagement du territoire (1). Le passage d'une vision globale et nationale à une approche fragmentée a entraîné une territorialisation des compétences régaliennes (2). Si elle permet de résoudre les maux de l'action publique, elle s'avère problématique par rapport à la théorie des compétences régaliennes.

1) *La territorialisation permise par l'échec de l'aménagement du territoire*

Au lendemain de la Seconde guerre mondiale, un géographe, Jean-François Gravier, fit sensation en publiant un ouvrage intitulé « *Paris et le désert français* »¹⁰⁰⁹. Il dénonce l'hypercentralisation parisienne et dresse le portrait d'une France qui connaît un grave déséquilibre territorial où la centralisation administrative et politique s'est prolongée sur les plans culturels, économiques ou encore en termes d'infrastructures. Cet ouvrage ouvre le procès en illégitimité de la centralisation et le temps où elle été louée pour ses vertus¹⁰¹⁰ est désormais révolu. L'impact de cet ouvrage créé une prise de conscience chez les gouvernants qui s'intéressent de plus près au centralisme afin d'en corriger ses maux. L'Etat se saisit du problème et des actions ponctuelles sont menées, comme la proposition de mettre en place un « plan national d'aménagement du territoire »¹⁰¹¹ et la création d'un fonds national

¹⁰⁰⁸ MOREAU (J.), *Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation*, RDSS, 2009, p. 16 ; BRISSON (J.-F.), *La territorialisation des politiques publiques. A propos de quelques malentendus...*, RFFP, 2015, n°129, p. 3.

¹⁰⁰⁹ GRAVIER (J.-F.), *Paris et le désert français*, Le Portulan, rééd. Flammarion, 1953

¹⁰¹⁰ Voir l'œuvre de Charles Dupont-White, un économiste libéral du XIXème siècle. DUPONT-WHITE (C.), *La centralisation : suite de l'individu et l'Etat*, BNF, rééd., 2014., 377 p.

¹⁰¹¹ Une proposition portée par le Ministre de la reconstruction et de l'urbanisme, M. Claudius-Petit en 1950.

d'aménagement du territoire¹⁰¹². Progressivement, l'aménagement du territoire devient un champ d'action autonome et repose notamment sur la planification. La Délégation interministérielle à l'Aménagement du Territoire et à l'Attractivité Régionale (DATAR) est créée en 1963 et a pour mission d'assurer un développement harmonieux du territoire national. Dans la même période, l'aménagement du territoire devient une attribution ministérielle, dès 1962 dans le Gouvernement Pompidou. L'aménagement du territoire consiste à réguler la localisation des infrastructures pour permettre un développement cohérent et relativement harmonieux du territoire national. L'idée d'aménagement du territoire repose sur une conception unifiée du territoire, puisqu'il est « *une vision globale du territoire, celui-ci étant pensé dans son ensemble, tout en donnant lieu à des applications différenciées selon les parties de celui-ci* »¹⁰¹³. C'est à l'Etat d'avoir la vision globale. La politique d'aménagement du territoire relevait de la responsabilité de l'Etat et a été conçue comme telle dès ses origines. Son organisation territoriale, au travers de la déconcentration fonctionnelle accordait une place importante à la politique d'aménagement¹⁰¹⁴.

Avec l'accélération de la décentralisation à partir des années 1980, l'Etat accroît la place des collectivités territoriales dans l'aménagement du territoire. L'adoption du Code général des collectivités territoriales en fait une compétence partagée par toutes les collectivités¹⁰¹⁵. Cette participation des collectivités s'est traduite par le recours à la loi pour continuer la politique d'aménagement afin de concilier la libre administration des collectivités avec le dirigisme que requiert un aménagement concerté¹⁰¹⁶. Deux lois portant exclusivement sur l'aménagement du territoire dans les années 1990 marquent le paroxysme de cette politique : la loi Pasqua¹⁰¹⁷ et la loi Voynet¹⁰¹⁸. Ces deux lois ont entraîné une nouvelle conception du rapport entre droit et

¹⁰¹² Loi du 1^{er} juin 1950.

¹⁰¹³ PONTIER (J.-M.), *L'aménagement du territoire, rêve enfui*, AJDA, 2013, p. 2302.

¹⁰¹⁴ HAYWARD (J.), *Incorporer la périphérie : l'essor et la chute de la régionalisation fonctionnelle en France*, Pouvoirs, n°19, 1981, p. 103.

¹⁰¹⁵ Article L 1111-2 CGCT : « *ils concourent avec l'Etat à l'administration et à l'aménagement du territoire [...]* ». Voir également l'article L 110 du Code de l'urbanisme, adopté par la loi du 7 janvier 1983 : « *Le territoire français est le patrimoine commun de la nation. Chaque collectivité publique en est le gestionnaire et le garant dans le cadre de ses compétences. Afin d'aménager le cadre de vie, de gérer le sol de façon économe, d'assurer la protection des milieux naturels et des paysages et de promouvoir l'équilibre entre les populations résidant dans les zones urbaines et rurales, les collectivités publiques harmonisent, dans le respect réciproque de leur autonomie, leurs prévisions et leurs décisions d'utilisation de l'espace* ».

¹⁰¹⁶ ROUSSEAU (D.), *Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire*, RFDA, 1995, p. 876.

¹⁰¹⁷ Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

¹⁰¹⁸ Loi n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire. Le fait que ces deux lois aient été adoptées par deux majorités politiques différentes dans un laps de temps extrêmement court témoigne du consensualisme de la politique d'aménagement du territoire.

territoire vu jusque-là essentiellement sous l'angle d'un principe d'uniformité territoriale¹⁰¹⁹. Avec ces deux lois, il est devenu envisageable que la norme générale puisse s'intéresser à des situations particulières et permette des discriminations positives fondées sur la localisation géographique de l'individu¹⁰²⁰. Cette modulation de la portée de la loi a permis également des potentialités nouvelles, notamment en termes de service public¹⁰²¹.

Mais en dépit des efforts déployés et des espoirs, déçus, et les promesses d'un « big bang » juridique en la matière, l'aménagement du territoire s'est essoufflé avant de devenir une chimère¹⁰²². Il s'est avéré que l'essence même de l'aménagement du territoire était en contradiction avec les évolutions contemporaines. Pour être menée à bien, cette politique nécessite d'être portée par un Etat suffisamment puissant. Or, justement sa situation dans les années 1990 l'empêche d'être dans cette position de puissance en raison à la fois de la crise qu'il traverse et de la pression qui s'accroît sur ses finances. L'ambition même de l'Etat à vouloir se positionner comme l'aménageur du territoire national a été battue en brèche¹⁰²³, en témoigne l'échec des dispositifs phares des deux lois d'aménagement : le schéma national d'aménagement du territoire (SNADT) de la loi Pasqua et la création de pays par la loi Voynet. Le premier n'a jamais vu le jour¹⁰²⁴, les seconds ont fait long feu avant d'être supprimés par la loi de réforme des collectivités territoriales de 2010¹⁰²⁵. Cependant, l'association des collectivités territoriales à l'aménagement du territoire n'a pas été sans conséquence. Leur préoccupation quant à l'aménagement de leur territoire a été rendue plus légitime à la suite de l'échec d'une politique nationale qui a fait de leur action non pas une nouvelle compétence qu'elles se sont accaparées mais une suppléance d'un Etat en difficulté. De façon assez symptomatique, alors que le SNADT n'a jamais été adopté, les régions ont mis en place le schéma régional d'aménagement du territoire (SRADT) prévu par la même loi et devant décliner le SNADT¹⁰²⁶ au niveau régional.

¹⁰¹⁹ MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires*, RFDA, 1997, p. 906.

¹⁰²⁰ Ce que le Conseil constitutionnel avait déjà considéré possible en énonçant « *il n'en résulte pas que des situations différentes puissent faire l'objet de solutions différentes* », Cons. const. n°79-107 DC 12 juillet 1979, *Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales*, Rec. p. 31.

¹⁰²¹ LACHAUME (J.-F.), *La loi d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire du 4 février 1995 et le service public*, RFDA, 1995, p. 893.

¹⁰²² PONTIER (J.-M.), *op. cit.*

¹⁰²³ Une ambition que le professeur Jean-Marie Pontier qualifie de « *délaissée* », *ibid.*

¹⁰²⁴ PONTIER (J.-M.), *Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative*, D., 1997, p. 379.

¹⁰²⁵ Articles 51 et 52 de la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

¹⁰²⁶ Par ailleurs, le champ matériel du SRADT s'est progressivement étendu. Depuis la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles du 27 janvier 2014, il s'appelle le schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires, MOLINER-DUBOST (M.), *Loi NOTRe* –

Sans chef d'orchestre pour assurer la cohérence de l'ensemble, chaque joueur joue sa propre partition sans être intégré à l'effort national, la liberté de chacun l'emportant sur l'égalité de l'ensemble. L'échec de la politique d'aménagement du territoire a contribué à passer à une situation de concurrence des territoires, redéfinissant le rôle de l'Etat qui « *ne prétend plus être le grand horloger des territoires, mais s'emploie à mieux les armer* »¹⁰²⁷, ce qu'il a acté en faisant évoluer la DATAR en Délégation Interministérielle à l'Aménagement et à la Compétitivité des Territoires (DIACT) en 2006 puis en Commissariat Général à l'Egalité des Territoires (CGET) en 2009. Entre 1995 et 2006, l'aménagement du territoire s'est transformé en aménagement des territoires, constat implicite de l'échec de l'Etat et de la disparition du territoire national pour le territoire des collectivités territoriales. Le redéploiement de l'Etat a été nécessaire puisque

« au-delà de ces dispositions, transparaît une redéfinition du rapport à l'Etat au territoire. D'une part, il lui revient de préserver une unité et une égalité territoriales tout en favorisant l'émergence de foyers locaux d'un développement qu'il ne peut plus organiser depuis le centre. D'autre part, il s'en tient avant tout à stimuler et accompagner la mobilisation des acteurs de terrain, faute de pouvoir imposer un projet à un territoire de plus en plus fragmenté »¹⁰²⁸.

Néanmoins, si le rêve de l'aménagement du territoire semble dépassé, il persiste, comme en témoigne la persistance d'un ministère chargé de l'aménagement du territoire dans les différents gouvernements depuis 1962¹⁰²⁹. Il faudrait y avoir un mythe que l'Etat entretient, au même titre que le service public ou l'intérêt général¹⁰³⁰, tout en étant incapable de reconnaître son incapacité en la matière, sans pour autant pouvoir renouer avec les fastes d'une période révolue¹⁰³¹.

La nouvelle planification environnementale (déchets et SRADDET), AJCT, 2015, p. 562. La région adopte également aux côtés du SRADDET un schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII), VILLENEUVE (P.), *Une nouvelle régionalisation ? Le discours et la méthode*, AJCT, 2014, p. 418.

¹⁰²⁷ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, 206 p. Voir ici p. 72.

¹⁰²⁸ *Ibid.*

¹⁰²⁹ Les gouvernements Valls II et Cazeneuve ont compté un Ministère de l'aménagement du territoire, de la ruralité et des collectivités territoriales dirigé par Jean-Michel Baylet. Les deux premiers gouvernements Philippe ont quant à eux en leur sein un Ministère de la Cohésion des territoires.

¹⁰³⁰ CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, 2013, 5^{ème} éd., p. 544.

¹⁰³¹ « *Les mythes mobilisateurs ne peuvent pas tenir lieu de projet, à peine constituent-ils un horizon dont la présence peut servir à rassurer les agents de l'Etat quant à leur légitimité* » BÉHAR (D.) et ESTÈBE (P.), *L'Etat peut-il avoir un projet pour le territoire ?*, Annales de la recherche urbaine, 1999, n°82, p. 80.

2) *L'attraction des compétences régaliennes dans le processus de territorialisation*

La disparition progressive de l'aménagement du territoire a entraîné un déplacement de l'attention de la logique de l'action publique. Alors qu'auparavant, le territoire était visé directement par l'aménagement du territoire qui cherchait à l'intégrer dans un tout cohérent, la territorialisation vise à l'inverse à fixer dans les territoires l'action publique afin de mieux y intégrer les spécificités locales pour accroître son efficacité¹⁰³². Plus sommairement, le changement de statut du territoire peut se résumer de la façon suivante : « *bref, d'objets ils sont devenus sujets de l'action publique* »¹⁰³³. La territorialisation porte une attention particulière aux territoires en cherchant à identifier les territoires pertinents comme périmètres de l'action publique tout en cherchant à prendre en compte les spécificités locales afin d'en améliorer l'efficacité¹⁰³⁴. Cette recherche du territoire pertinent se fait sur la base de critères pour regrouper les hommes et leurs activités. Il n'en est que le support en ce que « *le droit ne régit pas la terre mais des hommes* »¹⁰³⁵, d'où pour le professeur Jean-Marie Pontier une déterritorialisation plutôt qu'une territorialisation en ce que le territoire n'est pas l'objet même de l'action publique¹⁰³⁶. La territorialisation relève de l'idée d'un développement par le bas, par les acteurs locaux, plus au fait des réalités du terrain que l'Etat ainsi que le remarque Stéphane Cadiou :

« dans cette nouvelle philosophie, les territoires sont vus comme les acteurs d'un dynamisme qui ne saurait être défini de l'extérieur, mais de manière endogène, à savoir en partant des mobilisations d'acteurs et des atouts locaux. Cette vision dessine une inflexion significative du rôle de l'Etat, invité non plus à formater le territoire selon un projet conçu depuis le centre ou à proposer des solutions standardisées, mais à accompagner et faciliter les initiatives de terrain, à encourager la prise en charge locale du développement »¹⁰³⁷.

¹⁰³² L'approche d'un aménagement du territoire dépassé et opposé à l'aménagement des territoires ne fait pas l'unanimité chez les commentateurs. Olivier Dard y voit un renouvellement de l'aménagement du territoire : « *il serait passé d'une logique d'aménagement du territoire à une logique de développement local et territorial qui pourrait être considéré comme le résultat des initiatives régionalistes des années 1960* », DARD (O.), *Aménagement du territoire*, p. 72, in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

¹⁰³³ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 80.

¹⁰³⁴ BRISSON (J.-F.), *La territorialisation des politiques publiques. A propos de quelques malentendus...*, RFFP, 2015, n°129, p. 3.

¹⁰³⁵ LE POURHIET (A.-M.), *Discriminations positives ou injustices ?*, RFDA, 1998, p. 519.

¹⁰³⁶ PONTIER (J.-M.), *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 723.

¹⁰³⁷ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 72.

La question de la taille pertinente du territoire, véritable serpent de mer¹⁰³⁸, a fait l'objet de plusieurs réformes et d'une constitutionnalisation en 2003 sous la forme du principe de subsidiarité, mais sans que le problème ne soit résolu. La quête du territoire pertinent a amené à découper le territoire national en zones fonctionnelles dont le nombre n'a cessé de croître depuis les années 1960¹⁰³⁹. La place du territoire dans le phénomène de territorialisation est en réalité ambivalente, il façonne autant l'action publique qu'il n'est façonné par elle¹⁰⁴⁰. La territorialisation entraîne même un dépassement des collectivités territoriales, la fonctionnalité du territoire l'emportant sur l'institution qui est sise dessus, « *du territoire institué on passe au territoire fonctionnel* »¹⁰⁴¹.

La territorialisation participe à envisager le local comme autosuffisant sous la forme du « micro-social ». Le délitement du sentiment national, et de l'appartenance à la société française favorise le repli sur le local et contribue à considérer les collectivités territoriales comme des démembrements de l'Etat et non les composantes d'un ensemble. Progressivement, il devient une société à part entière, une société tangible et concrète au contraire de la société nationale qui repose avant tout sur une appartenance mystique. Ce faisant, le local tend vers l'autosuffisance et, en dépit de son échelle, il devient global¹⁰⁴² en ce que « *le territoire, porteur de construits socio-économiques et institutionnels ancrés spatialement, constitue aujourd'hui un niveau de régulation infra-nationale* »¹⁰⁴³. Or, nous avons vu l'importance des compétences régaliennes par rapport à la structuration des sociétés. L'affermissement du micro-social participe à la localisation d'une partie des compétences régaliennes afin de permettre sa structuration. La territorialisation de l'action publique favorise le délitement de l'uniformité territoriale dans la mesure où « *l'explication des politiques menées est alors attachée à un territoire singulier, le territoire devient une explication en soi, ce qui rend difficile la montée en généralité et la mise en évidence de facteurs structurant l'action publique* »¹⁰⁴⁴.

¹⁰³⁸ Entretien avec BÉHAR (D.) *et al.*, *Y a-t-il une bonne échelle locale ?*, Esprit, 2015/2, p. 96.

¹⁰³⁹ VIELLARD-BARON (H.), *Le zonage en question*, Revue Projet, 2009/5, n°312, p. 56.

¹⁰⁴⁰ FAURE (A.), *Territoires/Territorialisation*, p. 430, in BOUSSAGUET (L.) (dir.), JACQUOT (S.) (dir.), RAVINET (P.) (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Sciences Po, 2005.

¹⁰⁴¹ BRISSON (J.-F.), *op. cit.*

¹⁰⁴² Le passage du micro-social à la société locale globale est entendue ici comme le fait pour cette société de pouvoir prétendre supplanter l'appartenance à la société nationale et devenir la seule sphère sociale.

¹⁰⁴³ BERTRAND (N.), MOQUAY (P.), *La gouvernance locale, un retour à la proximité*, Economie rurale, 2004, n°280, p. 77.

¹⁰⁴⁴ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 214.

Les compétences régaliennes ne sont pas épargnées par le phénomène de territorialisation. Le monopole de l'Etat permet d'éviter une situation où le régalien serait fragmenté au niveau des territoires. Néanmoins, la territorialisation entraîne une influence sur l'organisation du régalien. Afin d'améliorer l'efficacité des services rendus, les services étatiques en charge du régalien s'appuient de plus en plus sur les acteurs locaux, dont l'exemple le plus abouti est celui de la sécurité avec les contrats locaux de sécurité. Les compétences régaliennes, à l'image d'autres compétences de l'Etat, prennent davantage en compte les particularités locales afin d'améliorer leur efficacité, ce qui n'est pas problématique en soi, mais entraîne un équilibre délicat entre le régalien national et le régalien local. La territorialisation favorise la fragmentation de l'Etat en ce que « *l'uniformité de l'Etat sur tout le territoire n'est plus de mise, si tant est qu'elle ne l'ait jamais été* »¹⁰⁴⁵. Elle dévoile un décrochage entre l'intérêt général et le régalien en ce que le premier s'assimile à l'intérêt de l'Etat. Or, la territorialisation du régalien contribue à localiser, ou plus précisément cannibaliser, l'intérêt général ce qui s'avère incompatible avec la théorie du monopole. La conséquence est que l'association des acteurs locaux leur permet d'intégrer leurs intérêts dans l'intérêt général d'autant que leur légitimité leur octroie une place de plus en plus incontournable dans l'élaboration des politiques publiques¹⁰⁴⁶. Celui-ci n'est plus général mais devient un intérêt global qui agrège divers intérêts. Cette localisation de l'intérêt général n'est pas nécessairement incompatible avec sa conception étatisée puisque dès 1994, le Conseil d'Etat a admis que l'intérêt public local puisse être un intérêt général¹⁰⁴⁷. De plus, le maintien du monopole étatique ainsi que la limitation du processus d'association des collectivités territoriales permettent de ralentir ce processus. Mais à l'inverse, l'Etat joue de la territorialisation pour s'extraire des territoires, y compris en matière de compétence régaliennne, certains y voyant un

« cheval de Troie non seulement du désengagement de l'Etat mais du système public en général. Il n'est qu'à évoquer la réforme de la carte judiciaire pour montrer que la réflexion en matière de politique judiciaire n'a eu d'autres objectifs que la recherche d'économies quitte à défaire le réseau de tribunaux qui était alors déployé sur l'ensemble du territoire au nom d'une lecture politico-institutionnelle de la carte judiciaire »¹⁰⁴⁸.

¹⁰⁴⁵ Cour des comptes, *L'organisation territoriale de l'Etat*, Rapport thématique, juillet 2013, p. 227.

¹⁰⁴⁶ CHEVALLIER (J.), *Décentralisation et politiques publiques*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 120.

¹⁰⁴⁷ CE, 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, req. n°116549, pub. Leb. ; MULLER-QUOY (I.), *Les articulations entre territorialisation et proximité*, p. 17-28, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

¹⁰⁴⁸ BRISSON (J.-F.), *op. cit.*

Par ailleurs, la territorialisation des compétences régaliennes s'avère problématique au regard de l'indivisibilité de la souveraineté qui suppose une certaine égalité de traitement d'autant qu'il s'agit de services essentiels notamment en matière de jouissance des droits fondamentaux (voir *supra*). Toutes les compétences régaliennes ne souffrent pas de cette relecture par le prisme de la territorialisation, en revanche l'engrenage dans lequel se trouve prise l'action publique est suffisamment puissant pour concerner une partie de ces mêmes compétences dès lors qu'elles présentent un intérêt pour les territoires.

B) La mutation des compétences régaliennes par l'intégration d'une dimension de proximité

Cette quête de la proximité touche toutes les compétences de l'Etat, y compris les compétences régaliennes. Pour Rémi Lefebvre, « *l'action publique de proximité apparaît au cœur de cette transformation. « Le principe de proximité entraîne l'apparition d'un nouveau modèle de relations entre l'Etat et le territoire, emblématique de la post-modernité »*¹⁰⁴⁹. En dépit de sa compatibilité incertaine avec un intérêt général fréquemment assimilé à l'intérêt national, les maux engendrés par une proximité trop importante sont absous par le fait qu'elle est considérée comme un gage d'efficacité **(1)**. Dans le contexte d'une proximité vue comme étant façon bénéfique, l'association des collectivités territoriales est devenue incontournable en tant qu'elles sont des figures publiques de la proximité **(2)**. Néanmoins, il faut constater que l'évolution des compétences régaliennes du fait de la proximité touche inégalement les compétences régaliennes. En effet, la défense nationale ou les affaires étrangères sont moins concernées que d'autres, mais ne sont pas absentes pour autant de ce processus.

1) *La proximité vue comme un gage d'efficacité*

La proximité s'est imposée dans la période contemporaine comme une référence de l'action publique tant dans sa méthode que comme finalité, elle « *s'est imposée comme un véritable sésame politique valant présomption de légitimité* »¹⁰⁵⁰. En la matière, ce renversement est

¹⁰⁴⁹ LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

¹⁰⁵⁰ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, 206 p, voir p. 8. Thierry Le Goff constate que, « *son usage récurrent, aussi bien dans les discours des élus que dans les dispositifs d'action publique*

saisissant : au début du XXème siècle, la proximité était conspuée et considérée comme un vecteur de corruption à l'inverse de la distance¹⁰⁵¹. Désormais, la recherche de proximité devient presque omniprésente, « *tout se passe comme s'il était devenu nécessaire d'administrer au plus des habitants et en prenant en compte les particularismes locaux* »¹⁰⁵². Elle est un levier de légitimité de l'action publiques par les valeurs sous-entendues s'y rattachant : elle

« évoque aussi l'idée d'une présence, d'une chaleur humaine, d'une humanité qui reconforte et rassure par opposition à ce qui apparaît inconnu, désincarné, froid et, dès lors, porteur d'inquiétudes et d'angoisse »¹⁰⁵³.

Implicitement, elle renvoie à la simplicité¹⁰⁵⁴. Mais derrière les lendemains qui chantent que promet la proximité, apparaît rapidement un problème de taille : acclamée par tous, elle ne fait pas l'objet d'une définition qui fasse consensus¹⁰⁵⁵. Avant toute chose, la proximité est une valeur profondément subjective en ce qu'elle n'est pas seulement une question de distance géographique. Tout en intégrant une dimension d'efficacité « *la véritable proximité ne signifie pas nécessairement le choix du niveau le plus bas ou le plus proche ce qui est efficace étant alors véritablement « proche* »¹⁰⁵⁶. Pourtant, en dépit de cette indéfinition, la proximité continue d'être plébiscitée et demeure un puissant levier de réforme de l'Etat, notamment par le biais de la décentralisation¹⁰⁵⁷. La proximité permet de garantir l'efficacité de l'action publique. En définitive, la proximité n'est pas recherchée pour elle-même, mais pour ce qu'elle procure¹⁰⁵⁸.

L'Etat s'est adapté à cette recherche de proximité et l'a intégré à son action et son organisation. Il est ainsi possible de lire les réformes des services déconcentrés dans le cadre de la dernière séquence de lois sur la décentralisation selon le prisme du principe de

(justice de proximité, police de proximité), il apparaît comme un nouveau « mot totem », LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 166.

¹⁰⁵¹ « Le succès de la proximité (entendue comme notion et pas seulement comme mot) s'analyse d'abord comme rupture à un héritage symbolique indexant tout au contraire la légitimité sur la distance », LE BART (C.), *La proximité selon Raffarin*, Mots, 2005, n°77, p. 13.

¹⁰⁵² CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, 2013, 5^{ème} éd., p. 410.

¹⁰⁵³ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 196 p.

¹⁰⁵⁴ LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

¹⁰⁵⁵ La seule chose sur laquelle il semble possible de s'accorder, c'est que la proximité renvoie à ce qui est proche.

¹⁰⁵⁶ VERPEAUX (M.), *La décentralisation : un modèle d'administration de proximité*, p. 7, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

¹⁰⁵⁷ LE BART (C.), *La proximité selon Raffarin*, Mots, 2005, n°77, p. 13.

¹⁰⁵⁸ « L'objectif de proximité ne constitue pas la priorité dans l'absolu, mais intervient seulement à l'intérieur d'un impératif d'efficacité » LAPIN (J.), *Proximité et principe de subsidiarité*, p. 100, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *op. cit.*

proximité¹⁰⁵⁹. L'organisation des compétences régaliennes suivant une logique de proximité est également présente, en témoigne le renouveau de la police de proximité à l'été 2017 sous la forme d'une police de sécurité du quotidien¹⁰⁶⁰. Cette déclinaison d'un régalien de la proximité a surtout émergé dans les années 1990 avec deux avatars : la police de proximité et la justice de proximité. La première a été mise en place de 1998 à 2003, la seconde est liée à la politique de la ville¹⁰⁶¹ et continue d'exister essentiellement sous la forme de Maisons de la Justice et du Droit (MJD) et jusqu'à peu par les juridictions de proximités (dissoutes le 1^{er} juillet 2017). L'intégration d'une logique de proximité a pu être constatée d'un point de vue sémantique : les MJD contrastent avec le Palais de Justice. Alors que le Palais constitue la matérialisation architecturale d'un pouvoir lointain, celui de l'Etat, et fait appel à dessein à la majesté et à la solennité¹⁰⁶² ; la Maison renvoie à l'univers du familial, voire de la convivialité, en d'autres termes, il s'agit de la proximité. C'est ce que constate Gérard Vignoble, « *« Maison » évoque « l'assise solide » de la structure et respecte les notions d'accueil, de proximité et d'humanité où chacun peut venir en toute confiance et s'y sentir à l'aise* »¹⁰⁶³. La mise en place de service régalien de proximité dénote une inflexion de la part de l'Etat qui a cherché de longue date à mettre de la distance justement dans ces domaines en ce que « *nos systèmes judiciaires modernes sont le résultat d'un effort visant précisément à éloigner les juges des contextes locaux de leur pratique de manière à les lier plus étroitement au pouvoir central* »¹⁰⁶⁴. Cette inflexion est d'autant plus notable que l'effort de proximité a été mené par deux majorités politiques différentes : la police de proximité a été mise en place sous le gouvernement Jospin (et supprimée sous le gouvernement Raffarin) ; les juridictions de proximité ont été créées à la suite de l'élection présidentielle de 2002¹⁰⁶⁵. En agissant de la sorte, l'Etat admet et cherche qu'une partie de ses compétences régaliennes soit modelée en fonction des particularités locales. Avec la proximité, le régalien n'est plus juste au service de l'Etat, il est également au service des habitants. En effet, en déclinant certaines parties de ses compétences régaliennes selon une logique de proximité, l'Etat accorde davantage d'importance aux

¹⁰⁵⁹ DE MONTECLER (M.-C.), *L'adaptation de l'Etat à la nouvelle carte des régions*, AJDA, 2015, p. 1564 ; PONTIER (J.-M.), *L'Etat de proximité : quel rôle pour la déconcentration ?*, p. 29-43, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *op. cit.*

¹⁰⁶⁰ Le Figaro, *Police de sécurité du quotidien : les défis de Gérard Collomb*, 17 août 2017.

¹⁰⁶¹ Conseil National des Villes, *Avis sur les Maisons de la Justice et du Droit (MJD)*, 26 juin 2003.

¹⁰⁶² GARNOT (B.), *Histoire de la Justice. France, XVIème-XXIème siècle*, Folio, Folio Histoire, Paris, 2009, p. 251.

¹⁰⁶³ VIGNOBLE (G.), *Les Maisons de justice et du droit*, La documentation Française, 1994.

¹⁰⁶⁴ BASTARD (B.), GUIBENTIF (P.), *Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire*, Droit et société, 2007/2, n°66, p. 267-277.

¹⁰⁶⁵ PELICAND (A.), *Les juges de proximité en France, une réforme politique ? Mobilisations et usages de la notion de proximité dans l'espace judiciaire*, Droit et société, 2007/2, n°66, p. 275-293.

spécificités du territoire. Tant que le régalien ne servait que l'Etat, du moment que l'intégrité de la société et la paix civile étaient assurées, il remplissait son but. En cherchant à améliorer l'efficacité des services régaliens, l'Etat se soucie nécessairement de la qualité du service rendu à la personne, surtout si le moyen retenu pour améliorer l'efficacité est la proximité. Dès lors, l'individu voit sa singularité être prise en compte dans la gestion du régalien, ce qui n'était pas ou peu le cas auparavant. Un nouvel équilibre se dessine alors dans le régalien et qui doit être concilié avec l'intérêt de l'Etat.

Envisager la gestion des compétences régaliennes suivant un angle de proximité n'est pas sans soulever des problèmes. Les critiques qui étaient traditionnellement adressées à la proximité n'ont pas disparues, elles se sont seulement atténuées. Or, la proximité, en cherchant à prendre en compte les particularités des personnes à qui elle s'adresse, favorise l'individu. Sa singularité n'est plus niée et devient même centrale, « *il ne fait plus guère de doute que l'impératif de proximité va de pair avec cette subjectivation et de cette singularisation. La consécration de l'individualité va de pair avec la reconnaissance de la singularité irréductible des cas* »¹⁰⁶⁶. Cette magnification de l'individu entraîne une altération nécessaire de l'intérêt public en cause. En effet, en cherchant à intégrer les besoins des individus à l'action publique, ceux-ci se voient érigés en expert, ce qui leur confère une influence importante dans les processus décisionnels¹⁰⁶⁷. De cette manière, la proximité s'arrange difficilement avec l'unité que procure l'intérêt général en faisant de chaque situation individuelle une donnée devant être intégrée dans la gestion du régalien¹⁰⁶⁸. La proximité s'accommode mal avec la substituabilité des usagers que sous-tend le principe d'égalité : comment assurer un traitement égal dès lors que les besoins de l'individu se voient pourvus d'une légitimité importante ? L'indivisibilité de la souveraineté exige une mise en œuvre des compétences régaliennes qui soit similaire entraînant l'application stricte d'un principe d'égalité quand il y va de services aussi importants en raison des conséquences que pourrait entraîner des inégalités dans ce cas. Enfin, la dernière

¹⁰⁶⁶ LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

¹⁰⁶⁷ Leur influence est importante mais le processus de participation connaît des limites dont jouent parfois les décideurs publics pour éviter la participation publique de son sens, DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, 271 p.

¹⁰⁶⁸ « *Or avec la revendication de proximité, « la conception de l'intérêt général tend à se séculariser en situant non plus en rupture avec les intérêts particuliers mais dans leur prolongement ce qui se traduit par le déclin de l'universalisme de la règle et d'une certaine mystique de l'intérêt général* », LEFEBVRE (R.), *Le fétichisme de la proximité*, p. 55 in MULLER-QUOY (I.), *Les articulations entre territorialisation et proximité*, p. 17, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

difficulté se trouve dans cette obnubilation autour de la question de la proximité, synthétisée sobrement par Isabelle Muller-Quoy : « *et surtout que fait-on de ce qui n'est pas proche ?* »¹⁰⁶⁹.

2) *L'association incontournable des collectivités territoriales dans la recherche de proximité*

La recherche de proximité favorise les collectivités territoriales. Celles-ci sont considérées comme les instances de proximité par excellence du fait de leur essence locale qu'elles revendiquent. La décentralisation a changé la donne et, « *à bien des égards, le « local » a changé de statut : il est reconnu comme une échelle décisive de gouvernement des sociétés* »¹⁰⁷⁰. En effet, le droit de la décentralisation, qui concerne en premier lieu les collectivités territoriales, n'est pas historiquement un droit de la proximité et son principal acteur, l'Etat, s'en défie¹⁰⁷¹. Or, la recherche de proximité tend à favoriser les collectivités territoriales en ce qu'« *un glissement insensible tend à s'opérer vers les formes d'organisation les plus favorables à l'autonomie locale – de la déconcentration vers la décentralisation et de la décentralisation vers des formes nouvelles de décentralisation* »¹⁰⁷². Les collectivités territoriales bénéficient du biais implicite consistant à considérer que ce qui est local est, par voie de conséquence, proche. Inconsciemment, la commune est souvent, si ce n'est systématiquement, considérée comme l'incarnation de la proximité, ce qui n'est pas sans critique¹⁰⁷³. Cette association de la commune à la proximité s'appuie sur une conception éculée du village comme mythe du local par excellence, un fantasme persistant de la décentralisation¹⁰⁷⁴.

L'association entre proximité et collectivités permet à ces dernières d'étendre leur périmètre d'action au-delà de ce que le droit prescrit. En effet, une part sensible de l'action publique se revendique de la proximité, ce qui octroie aux collectivités des « lettres de noblesses » en leur

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

¹⁰⁷⁰ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 8.

¹⁰⁷¹ « *Le droit de la décentralisation reste, par définition, un droit étatique. Or la conception centralisée de l'Etat entraîne une relative méfiance à l'égard d'une trop grande proximité, synonyme de diversité et non d'uniformité* », KADA (N.), *Le droit de la décentralisation, un droit de la proximité ?*, p. 77, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

¹⁰⁷² CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, 2013, 5^{ème} éd., p. 410.

¹⁰⁷³ « *L'échelon communal de façon spontanée semble l'incarner [la proximité], pour autant il n'est pas évident que ce soit toujours le territoire pertinent* », MULLER-QUOY (I.), *Les articulations entre territorialisation et proximité*, p. 17, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *op. cit.*

¹⁰⁷⁴ Le Monde, *Le village, un fantasme français*, 25 novembre 2016 ; ROIG (C.), *Théorie et réalité de la décentralisation*, RFSP, 1966, n°3, p. 445.

permettant de pouvoir agir hors des compétences que l'Etat leur a octroyé¹⁰⁷⁵. Au surplus, le mouvement de territorialisation, en faisant des circonscriptions décentralisées des espaces d'action publique à part entière, a fait des collectivités des acteurs des politiques publiques¹⁰⁷⁶ et renforcé leur légitimité à agir dans tous les champs relevant de la proximité et du local grâce à un « mouvement dynamique de légitimation renforcé du local [qui s'] est progressivement instauré, donnant naissance à des politiques publiques de proximité »¹⁰⁷⁷. Ce faisant, « les collectivités disposent alors d'une compétence en quelque sorte « naturelle » qui n'a même pas besoin de leur être reconnue par un texte : celle qui les conduit à aménager leur territoire et à se porter « en première ligne » pour assurer sa croissance »¹⁰⁷⁸. Par la recherche de proximité, les collectivités territoriales se sont vues confiées une sorte de vocation universelle à l'échelle de leur territoire. Celle-ci est en quelque sorte comparable à celle de l'Etat dans le sens où les collectivités peuvent se saisir de tout objet local tout en s'affranchissant du fondement légal de leur intervention¹⁰⁷⁹. Les potentialités ouvertes par le couplage proximité/local trouvent un certain écho dans le droit par le biais de l'intérêt public local qui trouve alors une dimension tangible¹⁰⁸⁰. Au titre de leur proximité, les collectivités territoriales sont associées aux politiques publiques touchant au régalien mais aussi à d'autres compétences. La proximité semble donc constituer une nouvelle clef de répartition des compétences en ce que « la proximité géographique est donc un préalable, puisque c'est elle qui définit la nature de l'intérêt à agir et fonde l'implication locale des acteurs »¹⁰⁸¹ qui connaît un début de traduction en droit par les principes de subsidiarité et la clause générale de compétence. Or, il s'agit là de deux modes de répartition des compétences marginaux, d'où l'inadéquation apparente entre la proximité et l'énumération législative des compétences. Parce qu'elles sont « proches du

¹⁰⁷⁵ « Leur champ d'action s'élargit, parce que l'autonomie décisionnelle leur permet de promouvoir délibérément l'action publique dans tous les domaines et, notamment, dans le champ économique et social », MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

¹⁰⁷⁶ CADIOU (S.), *Le maire et les paris (risqués) de l'action publique*, Pouvoirs, 2014/1, n°148, p. 43.

¹⁰⁷⁷ CHICOT (P.-Y.), *L'imprégnation économique de la proximité et décentralisation*, p. 132, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

¹⁰⁷⁸ MADIOT (Y.), *Vers une « territorialisation du droit »*, RFDA, 1995, p. 946.

¹⁰⁷⁹ Cette omniscience ou souveraineté locale n'est pas nouvelle. Pour Philippe Estèbe elle remonte à la loi municipale de 1884 qui « instaure, avec la clause générale de compétence, une égalité entre les communes des droits « de », au sens de capacité juridique à agir. La clause de compétence générale autorise le conseil municipal à « régler les affaires de la commune » : tout ce qui concerne le territoire de la commune relève de la compétence du conseil municipal, ce qui lui confère une forme de souveraineté », ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, Paris, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, 96 p. Voir ici p. 20.

¹⁰⁸⁰ « L'importance accordée à l'espace public local par le droit positif signifie qu'il est possible d'y déceler l'intérêt public local, notion générale pouvant revêtir tout de même par endroits des réalités spécifiques. L'intérêt public peut alors être qualifié de « proximité », CHICOT (P.-Y.), *op. cit.*, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

¹⁰⁸¹ BERTRAND (N.), MOQUAY (P.), *La gouvernance locale, un retour à la proximité*, Economie rurale, 2004, n°280, p. 77.

territoire, elles sont proches des problèmes »¹⁰⁸², les collectivités semblent pouvoir s'émanciper de la grille de répartition des compétences établie par le Législateur en faisant appel à la proximité.

Néanmoins, le rapprochement fait entre proximité et collectivités territoriales ne va pas sans critiques. Il est loin d'être acquis que toutes les collectivités territoriales soient véritablement locales et il même certain qu'elles n'ont pas le monopole du local¹⁰⁸³. Par ailleurs, le local, comme la proximité, est difficilement définissable et sa conception doit être sujet à caution. Cette difficulté à définir le local devrait inviter à davantage de circonspection dans l'association entre collectivités territoriales et local. Quand bien même la définition de ce qui est local ou non est délicate à établir, un doute pèse particulièrement sur les régions¹⁰⁸⁴ étant donné leur création par la main d'un Législateur démiurge, doute d'autant plus lourd que la modification de la carte des régions¹⁰⁸⁵ en a fait des mastodontes territoriaux dont il est difficile de percevoir quel serait leur aspect local. La distance des régions avec les habitants de leur territoire n'invite pas à qualifier celles-ci de locales, au moins sur le plan spatial. Cependant, la nature locale ou non de la région reste ouverte à débat. Ainsi, Paul Bernard considère que les collectivités territoriales sont toutes locales dans la mesure où elles sont un sous-ensemble des collectivités locales¹⁰⁸⁶. Le mode de scrutin du conseil régional qui voit les candidats être répartis par département ne résout pas la difficulté en faisant du conseiller régional davantage un représentant de son département au conseil régional¹⁰⁸⁷. Mais si elles ne sont pas locales, cela ne les empêche pas de pouvoir revendiquer une proximité, qui peut s'avérer vraie. Enfin, l'automatisme du lien proximité/efficacité reste à être démontrée, même s'il connaît un début d'intégration en droit comme en témoigne l'article 145 de la loi du 13 août 2004 relatif aux libertés et responsabilités locales qui dispose de la manière suivante que « *les communes constituent le premier niveau d'administration publique et le premier échelon de proximité. Les communes et leurs groupements ont vocation à assurer, à égalité de droits, avec la région et le département, les responsabilités qui sont exercées localement* »¹⁰⁸⁸.

¹⁰⁸² THOENIG (J.-C.) et DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 580.

¹⁰⁸³ BOUDINE (J.), *La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridique ?*, RDP, 1992, p. 171.

¹⁰⁸⁴ PONTIER (J.-M.), *Qu'est-ce que le local ?*, AJDA, 2017, p. 1093.

¹⁰⁸⁵ De 22 régions en France métropolitaine, elles sont passées à 13. Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

¹⁰⁸⁶ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 235.

¹⁰⁸⁷ DOUILLET (A.-C.), *Les élus ruraux face à la territorialisation de l'action publique*, RFSP, 2003/4, p. 583.

¹⁰⁸⁸ Article 145 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales.

Cependant, tant que ces mythes perdureront, les collectivités territoriales resteront les figures de proue du local, d'autant plus que l'image d'un Etat qui se retire des territoires, que ce soit supposé ou réel, contribue à renforcer cette légitimation des collectivités. En conséquence, la valorisation de la proximité engendre une territorialisation de l'action publique qui impose à l'Etat d'associer les collectivités territoriales à la gestion des compétences régaliennes dans leur territoire, cette association paraît même incontournable. L'Etat n'en est pas victime, puisqu'il réussit à s'en accommoder et à l'instrumentaliser avec un certain succès. La recherche de proximité est une volonté affichée de l'Etat dans ses réformes territoriales, comme en atteste cette déclaration du Président Hollande en 2012 : « *une loi de décentralisation n'est pas une loi simplement pour que l'Etat se débarrasse d'un certain nombre de compétences. Au contraire, c'est pour qu'il y ait plus d'efficacité, plus de rapidité, plus de proximité et plus de démocratie* »¹⁰⁸⁹. Mais il n'est pas certain que la proximité soit en définitive compatible avec la décentralisation étant donné la mainmise de l'Etat sur le processus de décentralisation.

Section II : La participation des collectivités territoriales au processus décisionnel des compétences régaliennes

La territorialisation des compétences régaliennes a érigé les collectivités territoriales en partenaires pour l'Etat vers lesquelles il pouvait se tourner pour bénéficier de leurs informations sur le local qu'elles tirent de leurs compétences et de leur proximité avec les populations. L'importance de ce capital d'information favorise leur participation aux compétences régaliennes dans le cadre d'un dialogue avec l'Etat. Le monopole des compétences régaliennes demeure en droit mais se concilie avec un phénomène a-juridique (échange d'informations informel) ou d'une faible juridicité (échange d'information ou participation à des instances de concertation). L'Etat a mis en place un dialogue dont l'institutionnalisation est variable (§1) afin de bénéficier des informations des collectivités. Ce faisant, cette participation des collectivités au processus décisionnel participe à une redéfinition du monopole décisionnel de l'Etat en matière régalienne (§2).

¹⁰⁸⁹ Discours de François Hollande aux Etats Généraux de la démocratie territoriale, Sénat, 5 octobre 2012 cité par FERREIRA (N.), *La réforme territoriale ... pour quelle décentralisation ?*, AJCT, 2014, p. 412.

§1) La mise en place d'un dialogue entre l'Etat et les collectivités territoriales

La formalisation du dialogue entre l'Etat et les collectivités territoriales permet de garantir l'échange d'information entre eux et d'assurer une concertation. Mais le degré de formalisation est inégal selon les compétences régaliennes. Ce décalage connaît une institutionnalisation où les collectivités sont associées localement ou nationalement **(A)** ainsi que des dispositions juridiques imposant l'échange d'informations **(B)**.

A) La concertation institutionnalisée en matière régalienne

L'institutionnalisation du dialogue et de la concertation entre l'Etat et les collectivités territoriales n'est pas réservée aux compétences régaliennes et n'est pas organisée seulement avec les collectivités. Cependant, cette concertation est un phénomène important dans les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales. La participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes est transversale **(1)** en ce qu'elle concerne plusieurs de celles-ci de cette manière et s'avère nécessaire par rapport autres acteurs dans le cadre de la territorialisation **(2)**.

1) *Une participation transversale des collectivités territoriales aux compétences régaliennes*

L'Etat a introduit les collectivités territoriales dans la gestion locale des compétences régaliennes au niveau de la concertation et de la prise de décision. Elles ne disposent pas d'un pouvoir décisionnel en tant que tel et les avis de ces commissions ne sont pas conformes¹⁰⁹⁰. Il s'agit avant tout d'une codécision où chacun coordonne son action suivant ses compétences. Les collectivités s'insèrent dans ce processus décisionnel dans le cadre d'instances collégiales instituées par la loi et organisées par des décrets et des circulaires. La présence et l'influence des collectivités est variable selon les domaines en question. Ainsi, la défense nationale continue de ne relever que de l'Etat, la codécision avec des collectivités locales se prêtant mal à matière. La justice connaît également une exclusion des collectivités justifiées à la fois par le principe d'égalité territoriale et par l'indépendance de la Justice. Néanmoins, cela ne signifie

¹⁰⁹⁰ Un avis est dit conforme lorsque, dans le cadre d'une procédure consultative, l'autorité qui adopte un acte est dans l'obligation de se respecter l'avis émis par l'entité consultée en amont de l'adoption.

pas que les collectivités territoriales soient totalement exclues du champ de la Justice, nous y reviendrons.

Le premier domaine où la présence des collectivités territoriales est significative est celui de la police, notamment dans ses dimensions de préventions. La politique publique de sécurité est gérée en France suivant une échelle de conseils et de plans où les collectivités territoriales voient leur intégration être proportionnelle à la proximité avec leur territoire du dispositif. Au niveau national se trouve un comité interministériel de prévention de la délinquance présidé par le Premier ministre qui est chargé d'adopter un plan national de prévention de la délinquance.

Le département est également associé à la politique de sécurité dans le cadre d'un conseil départemental de prévention de la délinquance (CDPD) qui a été créé concomitamment aux conseils communaux de prévention de la délinquance (CCPD). Ce conseil est présidé par le préfet du département. Les présidents du conseil départemental et le procureur de la République en sont les vice-présidents¹⁰⁹¹. Sa compétence est relativement large, elle « *inclut notamment la prévention des conduites d'addiction et la lutte contre l'insécurité routière et, plus généralement, contre les violences et incivilités de toute nature* »¹⁰⁹². Le CDPD arrête un plan départemental de prévention de la délinquance qui s'inscrit dans la cohérence du plan national.

La présence historique des communes dans le champ de la police explique leur forte présence dans la gestion de la sécurité au niveau local. La création des conseils locaux de sécurité et de prévention de la délinquance (CLSPD) par le décret du 17 juillet 2002¹⁰⁹³, accordent une place de choix au maire qui a la charge de les animer et de coordonner la mise en œuvre de la politique locale de prévention de la délinquance sur le territoire de sa commune dans le cadre du contrat local de sécurité¹⁰⁹⁴. La composition des CLSPD est relativement stable depuis leur création, s'y trouvent le maire, le préfet de département et le procureur de la République et des services de l'Etat désignés par le préfet¹⁰⁹⁵. La présidence par un édile local est d'autant plus notable qu'il ne s'agit pas seulement d'une fonction honorifique. En effet, les CLSPD définissent une politique de prévention et de répression sur son territoire formalisée

¹⁰⁹¹ Article D 132-6 CSI. L'article détaille également les autres membres, dont les représentants des collectivités territoriales et de leurs établissements publics dans le département.

¹⁰⁹² Article D 132-5 CSI. L'article détaille les attributions du CDPD (au nombre de 11).

¹⁰⁹³ Décret 2002-999 du 17 juillet 2002 relatif aux dispositifs territoriaux de sécurité et de coopération pour la prévention et la lutte contre la délinquance. Les CLSPD remplacent les conseils communaux de prévention de la délinquance (CCPD) mis en place à la suite du rapport Bonnemaïson (Commission des maires sur la sécurité, *Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité*, 1982).

¹⁰⁹⁴ Article L 132-4 CSI.

¹⁰⁹⁵ Article D 132-8 CSI.

dans un contrat local de sécurité (CLS)¹⁰⁹⁶. Cette place du maire est d'autant plus importante qu'elle se renforce au fil des lois sur la sécurité¹⁰⁹⁷, notamment par la loi du 5 mars 2007¹⁰⁹⁸.

Dès l'apparition d'une action extérieure significative des collectivités territoriales dans le cadre des jumelages dans les années 1950, l'Etat a mis en place une instance chargée de suivre ces actions et de les coordonner dans le respect de la libre administration reconnue aux collectivités¹⁰⁹⁹. Cette commission a été profondément modifiée par la loi ATR du 6 février 1992¹¹⁰⁰ et s'appelle depuis la commission nationale de la coopération décentralisée (CNCD). Sa composition est fixée par un décret de 1997¹¹⁰¹. Elle est présidée par le Premier ministre et à défaut par le ministre des Affaires étrangères et le vice-président est nommé par le Premier ministre parmi les représentants des collectivités. Elle est composée de 32 membres répartis comme suit : 14 représentants et des collectivités et de leurs associations, 14 représentants de l'Etat, 4 personnalités qualifiées dans le développement local, 1 représentant de l'Agence Française de Développement¹¹⁰². Elle

« établit et tient à jour un état de l'action extérieure des collectivités territoriales. Elle favorise la coordination entre l'Etat et les collectivités territoriales et entre les collectivités territoriales et peut formuler toute proposition relative à l'action extérieure des collectivités territoriales »¹¹⁰³.

La CNCD travaille à la coordination des collectivités territoriales avec l'Etat et participe à l'élaboration des lignes stratégiques, formule des propositions quant à l'action extérieure des collectivités territoriales au Gouvernement. Le pouvoir décisionnel de la CNCD est donc limité. La libre administration des collectivités territoriales fait obstacle à ce que les décisions de la CNCD leur soient opposables. Toutefois, certains proposent de réformer dans le sens d'une

¹⁰⁹⁶ Circulaire NOR : INTK9700194C du 28 octobre 1997 relative à la mise en œuvre des contrats locaux de sécurité.

¹⁰⁹⁷ CAMOUS (E.), *La place du maire dans la politique pénale*, AJCT, 2010, p. 144.

¹⁰⁹⁸ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance,

¹⁰⁹⁹ Décret du 24 janvier 1956 portant création d'une commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal.

¹¹⁰⁰ Article 134 : « il est créé une commission nationale de la coopération décentralisée qui établit et tient à jour un état de la coopération décentralisée menée par les collectivités territoriales. Elle peut formuler toute proposition tendant à renforcer celle-ci ».

¹¹⁰¹ Dont la dernière modification en date a été apportée par le décret n°2014-1403 du 25 novembre 2014 relatif à la Commission nationale de coopération décentralisée.

¹¹⁰² Article R 1115-8 CGCT.

¹¹⁰³ Article L 1115-6 CGCT.

augmentation du pouvoir décisionnel de l'instance tant vis-à-vis de l'Etat que des collectivités¹¹⁰⁴.

Dans le cadre de la fiscalité, la place des collectivités est plus lointaine mais pas inexistante. Il existe une instance nationale, le Comité des Finances Locales (CFL). Le CFL a été créé par la loi du 3 janvier 1979¹¹⁰⁵, est composé de parlementaires et d'exécutifs locaux¹¹⁰⁶. Le CFL a pour mission de contrôler la répartition de la DGF, de proposer un avis sur toute disposition financière intéressant les collectivités¹¹⁰⁷. Une mission d'expertise et de conseil est conduite par l'observatoire des finances et de la gestion locales qui est une section spécialisée du CFL¹¹⁰⁸. L'observatoire a essentiellement pour rôle d'élaborer chaque année un rapport sur la situation financière des collectivités territoriales. De l'avis des sénateurs François Grosdidier et Nelly Tocqueville,

« envisagé comme une instance de défense des intérêts des collectivités territoriales en matière financière et budgétaire, le Comité des finances locales (CFL) est devenu au fil du temps bien plus que cela. Il doit permettre d'harmoniser les points de vue respectifs des collectivités et de l'Etat sur les sujets financiers »¹¹⁰⁹.

Certains observateurs proposent même de renforcer le CFL pour intensifier le dialogue entre l'Etat et les collectivités en matière financière¹¹¹⁰. Pour Patrick Le Lidec, l'influence du CFL est particulièrement importante même si « *d'un point de vue juridique son statut ne soit que consultatif, les avis qu'il formule ont un poids tel qu'il est politiquement très coûteux d'en faire abstraction* »¹¹¹¹.

Au niveau local, une instance de codécision communale a été mise en place en matière de gestion des impositions directes : la commission communale des impôts directs (CCID)¹¹¹².

¹¹⁰⁴ LAIGNIEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013.

¹¹⁰⁵ Loi n°79-15 du 3 janvier 1979 instituant une dotation globale de fonctionnement versée par l'Etat aux collectivités locales et à certains de leurs groupements et aménageant le régime des impôts directs locaux pour 1979.

¹¹⁰⁶ Article L 1211-1 et article L 1211-2 du CGCT.

¹¹⁰⁷ Article L 1211-3 du CGCT.

¹¹⁰⁸ Article L 1211-4 alinéa 5 du CGCT. L'observatoire est spécialement en charge des attributions qui sont en lien avec le Parlement.

¹¹⁰⁹ GROSDIDIER (F.) et TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°642, mai 2016, p. 9.

¹¹¹⁰ DUPRAT (J.-P.), *Une clarification nécessaire du dialogue Etat-collectivités territoriales*, RFFP, 2015, n°129, p. 105.

¹¹¹¹ LE LIDEC (P.), *Aux origines du « compromis républicain ». La contribution des associations de maires aux règles du jeu politique sous la IIIe République*, Politix, 2001, vol. 14, n°53, p. 33.

¹¹¹² Article 1650 du CGI. Il existe une commission départementale des impôts directs mais elle ne contient aucun membre du conseil départemental (article 1651 du CGI).

Cette commission est présidée par le maire, ou son adjoint, et est composée de 6 membres désignés par le directeur départemental des finances publiques au sein des contribuables de la commune. Elle participe à l'évaluation et à la prise de décision de la commune en matière de fiscalité directe. Néanmoins, les CCID ont une place à part dans l'architecture de la concertation du régalién. Il ne s'agit pas véritablement d'une concertation avec l'Etat puisque celui-ci n'est pas présent en tant que tel même si la direction départementale des finances publiques assiste le CCID dans sa mission. En revanche son rôle est à la frontière de la décentralisation et de la déconcentration. En effet, les attributions de la CCID la font s'intéresser à des impositions directes locales, comme la taxe d'habitation, la détermination de la valeur locative des propriétés bâties pour la taxe sur les propriétés bâties et la taxe d'habitation, la contribution économique territoriale, etc. Ses attributions dépassent la fiscalité directe locale et, par exemple, elle participe aux mesures de publicités de l'impôt sur le revenu et peut adresser des observations et avis à l'administration fiscale¹¹¹³. De même, elle a un rôle dans le contentieux de la fiscalité¹¹¹⁴.

En matière de monnaie locale, les régions et le préfet de région en ont lointainement connaissance au travers des chambres régionales de l'économie sociale et solidaire. L'article 7 de la loi portant sur l'économie sociale et solidaire¹¹¹⁵ prévoit que la région et la chambre régionale élaborent une stratégie régionale en la matière. A ce titre, elles peuvent s'intéresser aux monnaies locales et complémentaires, un des éléments de l'économie sociale et solidaire. En 2016 peu d'entre elles ont élaboré une stratégie régionale, à l'exception de la région Pays de la Loire.

Il faut constater que la participation des collectivités territoriales à la concertation du régalién est existante et est solidement établie. Mais des tendances globales émergent : l'Etat est toujours présent, et la composition paritaire lui permet de s'assurer du maintien de son monopole. D'autre part, le poids des collectivités est limité par l'envergure de l'intérêt public local qui circonscrit leur présence et leur participation au périmètre de leurs compétences. Enfin, cette participation des collectivités territoriales est loin d'être exclusive, elles n'ont pas un lien privilégié avec l'Etat en la matière. Il est fréquent que des personnes privées, notamment des associations, soient présentes dans ces instances.

¹¹¹³ Article L 111-I Ter du CGI.

¹¹¹⁴ Article R 198-3 du LPF (réclamations contentieuses ou propositions de dégrèvements d'office) et article R 200-11 LPF (participation à des expertises ordonnées par le Tribunal administratif).

¹¹¹⁵ Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

2) *La présence nécessaire des collectivités territoriales*

L'insertion des collectivités territoriales dans les processus décisionnels est logique au regard de l'objectif transversal de proximité et de construction de légitimité. La recherche de proximité dans l'élaboration de l'action publique et la territorialisation entraînent une redéfinition des échelons des politiques publiques où les problèmes sont envisagés en termes de territoires¹¹¹⁶ et que le local est fréquemment considéré comme constituant le niveau pertinent. Les collectivités territoriales bénéficient de cette présomption de proximité. Toutefois, elles ne disposent pas du monopole de la proximité et elles ne sont pas les seules à être présentes dans le processus décisionnel du régalien¹¹¹⁷. Les associations et les entreprises¹¹¹⁸ sont associées et elles peuvent prétendre à une proximité d'intérêt avec les particuliers. Néanmoins, face à ces entités privées, les collectivités peuvent revendiquer une représentation globale de leur territoire grâce à la légitimité démocratique de ses représentants qu'ils tirent de leur élection et leur aspiration à un intérêt qui soit véritablement public et pas seulement collectif comme l'association. Quant aux particuliers et aux entreprises, les collectivités se distinguent par la différence des finalités qu'elles poursuivent. Alors que les particuliers sont présumés poursuivre leur intérêt propre et que l'entreprise est motivée par un intérêt lucratif, la collectivité est guidée par l'intérêt public, elle ne cherche pas sa propre félicité¹¹¹⁹.

Ainsi, la présence des collectivités dans la gestion des compétences régaliennes permet de palier aux carences aux insuffisances des autres acteurs sur le plan symbolique, même s'il serait illusoire de penser qu'elles peuvent porter à elles seules l'action publique en matière de régalien, en témoigne la place des associations d'aide aux victimes dans le dispositif pénal. La pluralité d'intervenants dans la procédure décisionnelle des compétences régaliennes témoigne

¹¹¹⁶ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, 206 p.

¹¹¹⁷ Ce que constatent deux sénateurs : « *Par ailleurs, la composition de ces organismes n'est pas toujours adaptée à une juste représentation des élus locaux. Dans certains d'entre eux, les représentants de la « société civile », d'associations, d'experts, etc. sont en nombre important, déséquilibrant le poids des points de vue respectifs. Votre délégation tient à rappeler que, dans la plupart des cas, les collectivités territoriales sont les metteurs en œuvre et les financeurs des mesures discutées et que, par conséquent, leur voix devrait être prépondérante* », GROSIDIER (F.) et TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, mai 2016, n°642, p. 21.

¹¹¹⁸ La diplomatie voit une association étroite des entreprises (diplomatie économique, voir BADEL (L.), *Pour une histoire de la diplomatie économique de la France*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 2006/2, n°90, p. 169) et des associations (ONG).

¹¹¹⁹ Si l'intérêt public a un capital de légitimité plus important, il est de plus en plus concurrencé par la légitimité des intérêt particuliers, CHEVALLIER (J.), *Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ?*, p. 83 in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

d'une recherche de construction de l'action publique dont la légitimité est assurée par la somme des légitimités de chaque intervenant. Cependant, la pluralité d'acteurs participant à ce processus participe à une banalisation de la présence des collectivités territoriales pour les sénateurs Nelly Tocqueville et François Grosdidier et amènerait à un amenuisement de l'intérêt de leur participation¹¹²⁰.

Par ailleurs, les financements croisés restent une modalité importante dans les modalités de financements de l'action publique¹¹²¹. Les moyens financiers des collectivités territoriales restent importants, en 2014 elles représentaient 220 milliards d'euros de dépenses et un peu moins de 60% de l'investissement public¹¹²². Par ailleurs, en termes de moyens opérationnels, les personnels des collectivités territoriales augmentent continuellement en raison des transferts de compétences des années 1980¹¹²³ et leur permet de disposer de moyens humains de plus en plus importants. A l'inverse, l'Etat est engagé dans une dynamique de réduction de son personnel qui aboutît davantage à une réduction de la croissance de sa fonction publique¹¹²⁴. Cette croissance des moyens des collectivités territoriales est mécanique eu égard au mouvement de transferts de compétences qui, historiquement, va dans le sens d'un accroissement des compétences des collectivités. La décroissance corrélative de l'Etat est également logique dans la mesure où le transfert de compétence s'avère être à somme nulle dans le sens où peu de nouvelles compétences sont créées. La décentralisation est bien un transfert de l'Etat vers les collectivités et non une extension de la sphère de compétences des collectivités territoriales.

En définitive les collectivités territoriales bénéficient d'atouts justifiant leur association au processus décisionnel des compétences régaliennes et leur accorde une certaine influence. Leur

¹¹²⁰ « Par ailleurs, la composition de ces organismes n'est pas toujours adaptée à une juste représentation des élus locaux. Dans certains d'entre eux, les représentants de la « société civile », d'association, d'experts, etc. sont en nombre important, déséquilibrant le poids des points de vue respectifs. Votre délégation tient à rappeler que, dans la plupart des acas, les collectivités territoriales sont les metteurs en œuvre et les financeurs des mesures discutées et que, par conséquent, leur voix devrait être prépondérante », GROSDIDIER (F.) et TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°642, mai 2016, p. 21.

¹¹²¹ LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *Le financement de la sécurité dans les villes*, Revue d'économie financière, n°86, 2006, p. 251.

¹¹²² Direction Générale des Collectivités Locales, *Les collectivités locales en chiffre. 2016*, p. 9.

¹¹²³ FIALAIRE (J.), *Fonction publique locale*, p. 557 in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

¹¹²⁴ DREYFUS (F.), *La révision générale des politiques publiques, une conception néolibérale du rôle de l'Etat ?*, RGPP, RFAP, 2010/4, p. 857.

capital symbolique au travers de la proximité qu'elles revendiquent favorise leur présence à des instances d'échange avec l'Etat dans le cadre de ses compétences régaliennes.

B) L'inscription dans le droit d'échanges d'information entre l'Etat et les collectivités territoriales

La multiplicité des acteurs ne suppose pas la systématique d'un échange d'informations entre eux. L'Etat a organisé par la voie du droit cet échange. Les collectivités territoriales sont sollicitées au titre des compétences dont elles disposent **(1)**, mais les dispositions juridiques connaissent une application complexe **(2)**.

1) *L'échange d'information dans le cadre des compétences des collectivités territoriales*

L'échange d'information est devenu essentiel dans un système où les différents acteurs sont tenus de coopérer. Comme le constatent Patrice Duran et Jean-Claude Thoenig, « *cette coopération obligatoire conduit à la communication obligatoire. [...] Qui ne communique pas n'est pas au courant des affaires. Se cacher fait peu de sens* »¹¹²⁵. La nécessité de cette coopération a été reprise dans le droit par le Législateur qui impose des échanges d'informations entre l'Etat et les collectivités territoriales, dès lors que ces dernières peuvent avoir connaissance de données susceptibles d'intéresser les services de l'Etat en charge de compétences régaliennes au niveau local. Ce partage des informations a tout d'abord lieu par le biais d'instruments transversaux qui ne concernent pas directement les collectivités, mais les englobe, soit ne porte pas sur le régalien, mais le concerne. Ainsi, parallèlement au contrôle de légalité où une poignée d'actes sont obligatoirement transmissibles, il existe une obligation globale pour les collectivités de transmettre au préfet tout acte à sa demande sans qu'ils ne fassent nécessairement l'objet d'un contrôle¹¹²⁶. Le préfet « *peut en demander communication à tout moment* »¹¹²⁷, même si l'acte n'est pas concerné par l'obligation de transmission. Il s'agit véritablement pour lui de disposer d'un moyen de se tenir informé des décisions prises par la collectivité se trouvant dans son ressort. A l'inverse, le maire peut demander au préfet « *toutes*

¹¹²⁵ THOENIG (J.-C.) et DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 580.

¹¹²⁶ Article L 2131-3 du CGCT pour les communes ; article L 3131-4 du CGCT pour les départements, article L 4141-4 du CGCT pour les régions.

¹¹²⁷ Article L 2131-3 alinéa 2 du CGCT.

les informations nécessaires à l'exercice des attributions de la commune »¹¹²⁸. Le préfet peut également recourir à cette faculté¹¹²⁹. La faculté d'obtenir toute information est plus large que la transmission de l'acte. En effet, d'une part, la transmission de l'acte est redondante puisque celui-ci doit être publié ou notifié pour être exécutoire¹¹³⁰, il s'agit davantage d'une commodité. Le droit prévoit donc un échange d'informations entre le maire et le préfet qui s'étend également au président du conseil départemental¹¹³¹ et au président du conseil régional¹¹³².

Par ailleurs, en matière pénale, le code de procédure pénale (CPP) organise un échange d'informations croisées. Le second alinéa de l'article 40 du CPP impose que :

« Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

En retour, le procureur de la République doit tenir informé les agents des collectivités territoriales ayant signalé l'infraction des suites qu'il entend donner¹¹³³. L'article L 132-2 du CSI fait reposer l'échange d'information entre le maire et le préfet sur ces deux dispositions du code de procédure pénale.

Au-delà de ces dispositions globales, le Législateur a organisé des échanges d'informations spécifiques à certains domaines où sont présentes les collectivités territoriales. Incontestablement, la sécurité, de par sa nature transversale qui concerne de nombreux services, connaît de nombreux échanges d'informations. Tout d'abord, dans le cadre du contrat local de sécurité, des échanges d'informations multilatéraux sont prévus¹¹³⁴, il s'agit du cœur du dispositif. À la suite de l'article L 132-2 du CSI, ces échanges peuvent être organisés par voie de convention. Le maire bénéficie de nombreuses informations supplémentaires par rapport à ce que prescrit l'article 40-2 du CPP. Le procureur de la République doit le tenir informé de toute décision de justice pouvant concerner les actions municipales de prévention, de suivi et

¹¹²⁸ Article L 2121-40 du CGCT.

¹¹²⁹ L'alinéa 1^{er} de l'article L 2121-40 du CGCT permet au maire d'obtenir des informations du préfet, le second alinéa prévoit précisément l'inverse.

¹¹³⁰ Article L 2131-3 alinéa 1^{er} du CGCT.

¹¹³¹ Article L 3121-25-1 du CGCT. Il s'agit d'une reprise de l'article L 2121-40 du CGCT, il y a seulement une substitution du maire par le président du conseil départemental.

¹¹³² Article L 4132-26 du CGCT. Comme l'article L 3121-25-1 du CGCT, il s'agit d'une reprise de l'article L 2121-40 du CGCT appliqué au président du conseil régional.

¹¹³³ Article L 40-2 du CPP.

¹¹³⁴ Article L 132-2 du CSI, l'article L 132-10 du CSI dispose que le préfet informe le maire des résultats dans la lutte contre l'insécurité.

de soutien¹¹³⁵. Le maire est également tenu informé par la police nationale et la gendarmerie des infractions troublant l'ordre public dans sa circonscription et il peut demander au procureur les suites données à ces infractions¹¹³⁶. De la même manière, dans le cadre de l'action sociale, les travailleurs sociaux des communes et des départements ont une obligation d'information relativement large depuis la loi du 5 mars 2007¹¹³⁷. A titre d'exemple, les agents de l'aide sociale à l'enfance, relevant du département, doivent informer les différents intervenants afin d'éviter une situation tragique et pouvoir garantir la sécurité de l'enfant concerné¹¹³⁸. Il revient au président du conseil départemental de recueillir, traiter et évaluer toute information préoccupante concernant les enfants en danger ou pouvant l'être¹¹³⁹. Par ailleurs, une autre loi en date du même jour mais portant sur la prévention de la délinquance¹¹⁴⁰ intègre des dispositifs d'échange d'information en matière sociale dépassant le périmètre de la protection des mineurs. La circulaire du 9 mai 2007 explicite l'échange d'information dans le cadre de la prévention de la délinquance en cherchant à clarifier le contenu des informations susceptibles d'être échangées et les interlocuteurs potentiels¹¹⁴¹.

Dans le cadre de la fiscalité locale, étant donné que les collectivités territoriales sont entièrement tributaires des services de l'Etat, une accessibilité à l'information fiscale à leur bénéfice a été prévue. Elle permet à la collectivité de pouvoir s'adresser à la direction générale des finances publiques afin de se voir transférer des « *éléments d'information* » qui sont « *nécessaires à l'exercice de leurs compétences* »¹¹⁴². Selon la Cour des comptes, la transmission des informations fiscales par les services de l'Etat aux collectivités a tendance à s'élargir¹¹⁴³.

Enfin, en matière d'action extérieure des collectivités, l'article L 1115-6 du CGCT impose aux collectivités territoriales à et leur groupement de « *transmettre à la commission les informations nécessaires à l'accomplissement de ses missions* », soit, entre autre les

¹¹³⁵ Article L 132-2 alinéa 3 du CSI.

¹¹³⁶ Article L 132-3 du CSI.

¹¹³⁷ Articles 3, 12, 15 et 16 de la loi du 5 mars 2007 n°2007-293 réformant la protection de l'enfance.

¹¹³⁸ LATOUR (X.), *Quel partenariat entre la commune et le département en matière de prévention de la délinquance ?*, AJDA, 2008, p. 1924.

¹¹³⁹ Article L 226-3 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹⁴⁰ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

¹¹⁴¹ Circulaire n° NOR INT/K/07/00061/C du 9 mai 2007 relative à l'application des articles 8 à 10 de la loi n°2005-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

¹¹⁴² Article L 135 B 4° du Livre des Procédures Fiscales, voir également Cour des comptes, *La gestion de la fiscalité directe locale par la DGFIP*, rapport thématique, Janvier 2017, 169 p.

¹¹⁴³ Cour des comptes, *La gestion de la fiscalité directe locale par la DGFIP*, Rapport thématique, Février 2017, p. 86.

informations relatives aux conventions conclues par les collectivités avec des autorités locales étrangères.

2) *La mise en œuvre délicate des obligations d'information*

Bien que l'échange d'information repose sur des dispositions législatives, leur réalisation rencontre plusieurs obstacles, notamment dans en matière de sécurité. C'est pourtant précisément un domaine où de nombreux acteurs interviennent et interagissent¹¹⁴⁴, ce qui rend d'autant plus nécessaire que l'échange d'information se déroule correctement. Les raisons du « grippage » des échanges d'information tiennent essentiellement à deux facteurs : le premier est juridique, le second consiste en l'existence de résistances des acteurs à vouloir partager des informations.

Le partage des informations se heurte au secret professionnel, lui-même instauré afin de préserver la liberté individuelle. Or, la conciliation entre partage et secret est délicate à trouver. Le secret professionnel offre à l'agent une marge de manœuvre discrétionnaire quand à ce qu'il choisit de partager. C'est à lui seul qu'il revient d'apprécier si l'information mérite d'être partagée. Le fait que le partage d'information ait été prévu par les deux lois du 5 mars 2007 s'explique notamment par l'obligation de recourir à une disposition légale pour aménager le secret professionnel¹¹⁴⁵, dont la violation est une infraction¹¹⁴⁶. De la même manière, l'échange d'information prévue en matière fiscale à l'article L 135 B du LPF dispose que si l'administration fiscale transmet des informations, il s'agit seulement d'éléments qu'elle choisit discrétionnairement afin de préserver le secret professionnel des contribuables. C'est le sens qu'en donnent deux instructions fiscales¹¹⁴⁷ qui semblent dégager une interprétation qui, sous certains égards, peuvent être considérées comme faisant obstacle à cet article. En effet, l'article L 135 B du LPF dispose que, hormis les cas liés au secret de la défense nationale, l'administration fiscale ne peut se prévaloir du secret. Elle doit seulement protéger l'identité du

¹¹⁴⁴ La transversalité de la sécurité rend nécessaire une approche globale comme a pu le constater Tanguy Le Goff : « les causes de la délinquance sont multiples les réponses doivent être, elles aussi, multiples et mobiliser l'ensemble des ressources locales concernées », LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 196 p.

¹¹⁴⁵ LATOUR (X.), *op. cit.*

¹¹⁴⁶ Punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amendes (article 226-13 du code pénal).

¹¹⁴⁷ Instruction fiscale n°13K-8-07 du 23 octobre 2007 et instruction fiscale n°13K-10-07 du 28 décembre 2007.

contribuable¹¹⁴⁸. Or, les deux instructions fiscales opposent le secret professionnel en considérant que les dérogations qu'apporte l'article L 135 B du LPF sont « *d'interprétation stricte* ». En considérant que l'administration fiscale doit préserver le secret professionnel, elle lui permet de se dégager un pouvoir discrétionnaire dans le choix des fragments d'information à transférer à la collectivité. Dans un autre domaine, l'obligation d'information inscrite à l'article L 1115-6 du CGCT en matière d'action extérieure des collectivités territoriales n'a pas eu l'effet escompté. Afin de pallier à ce problème, le Ministère des Affaires Etrangères a conditionné l'octroi d'une subvention à la communication préalable de l'action au CNCD¹¹⁴⁹.

Consécutivement à ces considérations juridiques, le partage d'information n'est pas toujours considéré d'un bon œil par certains acteurs concernés. Au premier rang de ceux-ci se trouvent les travailleurs sociaux. Soucieux de ménager et de préserver leur relation de confiance avec les particuliers, qui est nécessaire et incontournable dans l'action sociale, ceux-ci ont mal accueilli les dispositions des lois du 5 mars 2007 qui mettent en place un secret partagé¹¹⁵⁰. Ils y voient une atteinte au secret professionnel et surtout une violation de la confiance des bénéficiaires de l'action sociale¹¹⁵¹. Le partage d'information est d'autant plus compliqué qu'aucune personne publique ne regroupe l'ensemble des travailleurs sociaux¹¹⁵², ce qui fait persister des approches différentes du travail social sur un même territoire. De plus, l'approche globalisante de la sécurité qui intègre la prévention comme moyen de lutte contre la délinquance fait se confronter des acteurs aux philosophies d'action loin d'être convergentes¹¹⁵³, comme l'a souligné Pascal Clément :

« Ayant été vice-président des affaires sociales de mon département durant dix ans, peux dire que je n'ai jamais constaté de relation de confiance entre les travailleurs sociaux et les juges des enfants. Cela ne s'est pas arrangé depuis et, pourtant, j'ai quitté ce poste il y a dix ans. Il existe une scission entre les deux : les juges des enfants procèdent à des placements sans jamais demander l'avis des travailleurs sociaux qui connaissent pourtant bien mieux les familles et les enfants. Beaucoup de décisions sont prises à la stupéfaction de ces travailleurs sociaux et des chefs de groupement de l'ASE. L'affaire remontait parfois jusqu'au vice-président que j'étais et il m'est arrivé

¹¹⁴⁸ L'article L 135 B du LPF cherche à s'assurer que la partie qui formule une demande d'information ne soit pas en mesure d'établir l'identité du contribuable en question.

¹¹⁴⁹ Ministère des Affaires Etrangères et du Développement International, *Diplomatie et territoire. Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 197.

¹¹⁵⁰ LATOUR (X.) *op. cit.*

¹¹⁵¹ MONNIER (B.), *La prévention dans la rue : les éducateurs de rue face aux nouveaux intervenants*, Informations Sociales, 2010/5, n°161.

¹¹⁵² Les travailleurs sociaux se répartissent entre la commune, le département et l'Etat (LATOUR (X.), *Quel partenariat entre la commune et le département en matière de prévention de la délinquance ?*, AJDA, 2008, p. 1924).

¹¹⁵³ VERNEY (P.), *Les éducateurs au défi du contrôle social*, Revue projet, 2016/6, n°319, p. 52.

d'appeler le juge, qui m'expliquait que ce n'était pas l'affaire du département et que nous n'avions que le droit de payer »¹¹⁵⁴.

Or l'article L 226-1-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit justement que le choix de partager une information relève en tout premier lieu des travailleurs sociaux et qu'interprète comme tel la « *charte déontologique type pour l'échange d'information dans le cadre des CLSPD* »¹¹⁵⁵. Plus globalement, des freins au partage d'informations se constatent dans d'autres milieux, y compris dans les CLSPD¹¹⁵⁶. Cette méfiance traditionnelle dans le partage d'information en matière de sécurité¹¹⁵⁷ a entraîné des attitudes « autonomistes » où les acteurs, à défaut de pouvoir compter sur un échange fiable, cherchent à se doter eux-mêmes de moyens pour avoir accès à l'information, comme en témoigne la création d'observatoires locaux de la sécurité et plus globalement l'émergence d'un marché de la connaissance de la sécurité¹¹⁵⁸.

Il faut néanmoins constater que ce partage d'information tend à s'accroître en raison, entre autre, de la banalisation de cette pratique¹¹⁵⁹. L'information, initialement un moyen incontournable à la prise de décision, est devenue un élément discuté dans les instances de concertation entre l'Etat et les collectivités. De plus en plus, l'information est un construit et non plus un donné au fur et à mesure que les collectivités se dotent de services capables de produire de la connaissance sur leur territoire.

§2) La redéfinition du monopole décisionnel de l'Etat en matière régalienne

Le fait que les collectivités territoriales participent à l'élaboration des décisions dans certaines compétences régaliennes remet en cause le contenu du monopole de l'Etat dans sa dimension décisionnelle, c'est-à-dire à la prise de décision. Il n'est pas question ici de l'exécution des compétences régaliennes. Sa position de force, qu'il préserve systématiquement, lui permet de garantir une certaine intégrité du monopole. L'état du droit

¹¹⁵⁴ Déb. parl., Ass. nat., séance du 27 février 2004, 3^{ème} séance, *JOAN*, 28 février 2004, p. 2176.

¹¹⁵⁵ Avis de la commission éthique et déontologique du Conseil supérieur du travail social, 25 février 2010.

¹¹⁵⁶ CHICHIGNOUD (C.), *Insécurité, réalités et représentations : le cas du Nord-Isère*, Hérodote, 2004/2, n°113, p. 94.

¹¹⁵⁷ THOENIG (J.-C.), *La gestion systémique de la sécurité publique*, Revue Française de Sociologie, 1994, 35-3, p. 357.

¹¹⁵⁸ LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

¹¹⁵⁹ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 146.

administratif lui permet de maintenir son monopole décisionnel **(A)** malgré le fait que l'association des collectivités territoriales fait évoluer le monopole en situation d'oligarchie en matière de décision **(B)**.

A) L'apparence d'un monopole décisionnel préservé grâce au droit administratif

Comme plusieurs commentateurs l'ont constaté, le droit administratif connaît une compatibilité douteuse, voire délicate avec les nouveaux dogmes de l'action publique¹¹⁶⁰. Toutefois, la persistance du droit administratif contribue au maintien de l'intégrité du monopole notamment grâce à deux éléments : la théorie de l'acte administratif qui connaît une difficulté à intégrer la notion de coauteur **(1)** et l'imputabilité de la responsabilité de l'acte à l'Etat **(2)**.

1) *Le monopole de l'adoption de l'acte administratif au bénéfice de l'Etat*

Les dispositifs mettant en place une association des collectivités territoriales dans le cadre du processus décisionnel des compétences régaliennes emportent en définitive peu de conséquences sur le plan juridique. En effet, par rapport à l'acte juridique qui clôture le processus décisionnel, seul le dépositaire de la compétence peut prendre l'acte en question. Or, en matière de compétences régaliennes, l'Etat reste, sur le plan purement juridique, le principal destinataire. Ce faisant, il bénéficie des contraintes de la théorie de l'acte administratif pour conserver l'apparence d'un monopole décisionnel préservé des compétences régaliennes. Traditionnellement, l'acte administratif est défini comme étant « *un acte juridique accompli unilatéralement par une autorité publique administrative et créant pour les tiers des droits ou des obligations* »¹¹⁶¹. Il faut ainsi relever que l'acte administratif n'est pensé que comme pouvant être affilié à une unique autorité publique, l'idée de coauteurs en droit administratif étant mal réceptionnée par le droit¹¹⁶². Il est possible de considérer qu'en cas d'avis conforme, c'est-à-dire l'avis émis par une entité ou une personne auquel l'autorité décisionnaire doit se conformer, il y ait une situation où le droit administratif se rapproche de la situation des coauteurs en droit administratif¹¹⁶³. Toutefois, cette hypothèse est à écarter puisque les

¹¹⁶⁰ CAILLOSSE (J.), *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, Les voies du droit, 2008, 424 p.

¹¹⁶¹ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 3^{ème} éd., p. 388.

¹¹⁶² BELRHALI (H.), *Les coauteurs en droit administratif*, Paris, thèse, LGDJ, 2003, 390 p.

¹¹⁶³ DUPRÉ DE BOULOIS (X.), *Les actes administratifs unilatéraux*, p. 197 in GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.), YOLKA (P.) (dir.) et al., *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, Paris, 2011, 712 p.

instances où l'Etat associe les collectivités ne rendent pas d'avis obligatoire en concordance avec les principes de souveraineté et de l'intérêt général. Dès lors, entre le processus décisionnel, qui se fait à plusieurs, et le récit décrit par l'acte administratif, celui d'une décision prise par une seule entité, il faut constater un décalage important dans les domaines concernés.

Les contraintes du droit administratif relatives à l'adoption de l'acte administratif permettent à l'Etat de préserver l'apparence de son monopole vis-à-vis de lui-même et vis-à-vis des collectivités territoriales. Le principe d'indisponibilité des compétences exige de l'Etat, titulaire établi des compétences régaliennes, qu'il « *ne peut en disposer à sa guise et doit en principe l'exercer* »¹¹⁶⁴. Ainsi, quand bien même il le souhaiterait, l'Etat ne peut se défausser de ses compétences dans ces instances. Quant aux collectivités territoriales, dans la mesure où l'Etat est le seul dépositaire des compétences régaliennes, celles-ci ne peuvent, en dehors des hypothèses admises par l'Etat, prendre des actes administratifs dans les domaines régaliens. En lien avec l'indisponibilité des compétences, l'incompétence sanctionne les auteurs d'un acte administratif qui interviendrait en dehors de leur sphère d'action¹¹⁶⁵. Cette règle est essentielle¹¹⁶⁶, elle fonde à la fois la puissance et l'impuissance des personnes publiques¹¹⁶⁷. Cela explique notamment que le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur de l'acte mis en cause soit un moyen d'ordre public devant le juge administratif qui, à ce titre, peut être soulevé à tout moment de la procédure¹¹⁶⁸. L'importance accordée au respect de la répartition des compétences témoigne que celle-ci échappe aux personnes publiques, conformément au principe d'indisponibilité des compétences¹¹⁶⁹.

Par conséquent, grâce au droit administratif, la codécision en matière régaliennne reste un phénomène a-juridique. Chaque autorité publique dispose des compétences tel que cela a été prescrit par le droit, ce qui profite à l'Etat dans la mesure où il concentre le pouvoir normatif. De cette manière il fait concorder l'état du droit avec celui de son monopole. A titre d'exemple, il est possible de retenir celui du CLSPD qui est un lieu de concertation. Cette instance ne peut

¹¹⁶⁴ MAILLOT (J.-M.), *L'indisponibilité des compétences en droit français*, LPA, 28 septembre 2004, n°194, p. 3.

¹¹⁶⁵ WALINE (J.), *op. cit.*, p. 624.

¹¹⁶⁶ UBAUD-BERGERON (M.), *L'incompétence*, p. 145 in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Débats et colloques, 2008, 272 p.

¹¹⁶⁷ PICARD (E.), *L'impuissance publique en droit*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 11.

¹¹⁶⁸ CE, 20 février 1953, *Société Intercopie*, req. n°9772, Leb. p. 88 ; CE, Ass., 15 juillet 1964, *Société des forges et aciéries de Saint François*, req. n°4190, Leb. p. 482.

¹¹⁶⁹ TUSSEAU (G.), *L'indisponibilité des compétences*, p. 101 in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, 2008.

prendre d'acte administratif mais les autorités y participant prennent des actes dans le cadre de leurs compétences en accord avec les concertations arrêtées dans le cadre du CLSPD.

2) *La monopolisation assurée par la responsabilité de l'Etat*

A l'instar de l'acte administratif, le régime juridique de la responsabilité dans le droit administratif préserve le monopole régalien malgré la co-décision. La responsabilité pour faute est favorable à cette situation dans la mesure où il cherche à identifier la personne publique fautive. Ainsi, le champ du litige est porté sur l'action ou l'inaction, en d'autres termes sur l'exécution matérielle de la décision. Il est alors plus facile d'identifier dans la faute et pouvoir l'imputer en arrêtant ce qui relève de l'exécution et ce qui relève de la co-décision. Néanmoins, à la différence du régime de l'acte administratif, le champ de la responsabilité ne se confond pas avec celui de la compétence. Une personne publique qui a pris un acte pour lequel elle est incompétente peut réaliser un dommage. Il semble se dessiner trois situations : celle où l'Etat est responsable du fait de la collectivité, celle où il est responsable du fait des services étatiques, et la situation particulière où la collectivité est responsable du fait de l'Etat.

La monopolisation de la responsabilité des compétences régaliennes est loin de bénéficier d'une unité conceptuelle. Néanmoins, il y a lieu de relever que les solutions sont identiques dans plusieurs domaines. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat, *Mme Popin*¹¹⁷⁰, le juge administratif devait se prononcer sur la responsabilité de l'Université de Strasbourg dans le cadre d'une sanction disciplinaire. En se reposant sur l'indivisibilité de la souveraineté¹¹⁷¹, il en a déduit que la justice était « *rendue de façon indivisible au nom de l'Etat* » et que, par conséquent, en découlait sa responsabilité. Il s'ensuit que la multiplicité des formations juridictionnelles ne remet pas en cause l'indivisibilité de la justice malgré leur autonomie. Il est possible de voir ici l'idée d'un rattachement de l'activité régalienne à l'Etat afin de garantir son monopole. Les collectivités territoriales, en tant que supérieures hiérarchiques, peuvent prendre des sanctions disciplinaires à la suite d'une procédure contradictoire. Ce faisant, au regard de la jurisprudence, ces formations disciplinaires constituent des juridictions¹¹⁷². A ce titre, les

¹¹⁷⁰ CE, 27 février 2004, *Mme Popin*, req. n°217257, Rec. p. 86, commentaire n°106 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 796.

¹¹⁷¹ Concl. Schwartz sous CE, 27 février, *Mme Popin*, préc.

¹¹⁷² Il est établi que toutes les formations disciplinaires sont des juridictions, voir par exemple TA Basse-Terre, 24 avril 2005, *T.*, req. n°01-644, concl. Taoumi, *AJDA*, 2005, p. 1641.

collectivités participent à la justice tout en la rendant au nom de l'Etat et engage sa responsabilité.

L'Etat est responsable des actes de ses agents intervenant dans les compétences régaliennes même si les collectivités territoriales ont participé à l'exécution matérielle. Ainsi, en matière fiscale, l'implication des directions des finances publiques dans la fiscalité locale peut entraîner la responsabilité de l'Etat¹¹⁷³. L'Etat semble même avoir admis une responsabilité sans faute en matière de prélèvements fiscaux : si le produit n'est pas perçu intégralement, l'Etat s'est engagé à verser une compensation intégrale¹¹⁷⁴. De même, en cas de manquement des collectivités territoriales au droit de l'Union Européenne, c'est l'Etat qui endosse la responsabilité vis-à-vis de l'UE¹¹⁷⁵. Depuis la loi NOTRe, il dispose d'une possibilité d'engager une action récursoire contre la collectivité à l'origine du manquement¹¹⁷⁶. Il s'agit de la conséquence du principe d'autonomie institutionnelle selon lequel seul l'Etat est l'interlocuteur de l'UE et il ne peut se défaire de sa responsabilité du fait de son organisation interne. Il est possible de voir ici la traduction juridique du monopole régalien des relations internationales qui concentre la responsabilité du fait de la violation du droit international étant donné que l'Etat est le seul sujet de droit.

Le domaine de la police se distingue des solutions précédentes. En effet, aux termes de l'article L 2212-1 du CGCT, « *le maire est chargé sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat* ». La police administrative repose sur une forte implication des agents locaux qui trouve ses limites dès lors que l'ampleur d'un trouble à l'ordre public dépasse les capacités du maire¹¹⁷⁷. Celui-ci est supposé agir en tant qu'agent de l'Etat selon le principe du dédoublement fonctionnel. Mais l'application de ce principe s'arrête à la responsabilité. En effet, en tant qu'agent de l'Etat, le maire devrait logiquement entraîner la responsabilité de l'Etat. Pourtant ce n'est pas le cas. S'il est logique que le maire n'engage pas sa responsabilité

¹¹⁷³ Qui s'engage suivant une faute simple depuis CE, 21 mars 2011, *Krupa*, req. n°306225, pub. Leb. Le contentieux portant sur la fiscalité entre l'Etat et les collectivités est extrêmement important sur le plan quantitatif. Voir par exemple CAA Bordeaux, 14 décembre 2004, *Commune de Kourou*, req. n°00BX01383, mentionné au Recueil. En l'espèce, l'Etat a vu sa responsabilité être engagée du fait d'une mise à jour tardive du cadastre entraînant un manque à gagner sur la taxe foncière sur les propriétés bâties.

¹¹⁷⁴ Cour des comptes, *La gestion de la fiscalité directe locale par le DGFIP*, Rapport thématique, janvier 2017, p. 20.

¹¹⁷⁵ MAYEUR-CARPENTIER (C.), *Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne*, RFDA, 2010, p. 1035.

¹¹⁷⁶ Article L 1611-10 du CGCT.

¹¹⁷⁷ VIGOUROUX (C.), *Les autorités de la rue : le maire et les autres*, Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 153.

personnelle pour des raisons de solvabilité, il est en revanche bien plus critiquable que l'imputation se fasse à l'égard de la commune et non de l'Etat. Cela est d'autant plus vrai que les villes à police d'Etat voient les pouvoirs du maire en la matière être réduits au profit du préfet¹¹⁷⁸. Le maire de Paris est dans une situation exacerbée puisque, à la suite d'un régime spécifique¹¹⁷⁹, il n'est compétent que pour assurer la salubrité publique¹¹⁸⁰. Pourtant, dans tous ces cas, la commune voit sa responsabilité être engagée pour l'exercice de la police administrative que l'autorité ayant pris la décision soit le maire ou le préfet¹¹⁸¹, hors les situations où le préfet agit en se substituant au maire¹¹⁸². Cette fusion des responsabilités qui ignore la division des pouvoirs de police administrative serait

« surtout la conséquence d'une conception de l'Etat en vogue dès 1790 mais aujourd'hui très largement dépassée : celle de la rétention politique et juridique par le centre de certaines prérogatives dans le but de protéger l'unité et la sûreté de l'Etat à l'égard de collectivités toujours perçues comme une menace de division »¹¹⁸³.

Or, le juge administratif semble avoir opéré de lui-même cette substitution des responsabilités, ce que le professeur Louis-Jérôme Chapuisat critique : « *par un singulier effet de boomerang, instituée responsable contentieuse sans être titulaire, d'un pouvoir ni propre ni même exclusif, la commune s'est simplement trouvée victime propitiatoire d'une fausse tradition réinventée, d'une illusion* »¹¹⁸⁴. Mais à l'inverse, une situation où le maire et la commune seraient dégagés de toute responsabilité dans le cas de l'exercice de la police administrative entraînerait une disproportion critiquable avec l'Etat. Bien qu'il agisse sous le contrôle du préfet, « *le maire agit ici de sa propre initiative et en vertu de la compétence que lui confère sa situation d'organe de la commune* »¹¹⁸⁵. La conception locale de la police administrative explique, pour le professeur Raymond Carré de Malberg, que l'Etat ne se substitue pas entièrement à la commune dans cette hypothèse en ce que la loi municipale de 1884 reconnaît que le maire exerce « *cette fonction en qualité de chef du groupement*

¹¹⁷⁸ Article L 2214-3 et article L 2214-4 du CGCT. Dans les villes à police d'Etat, le maire voit un transfert de sa compétence relative à la tranquillité publique être transférée au préfet.

¹¹⁷⁹ Arrêté des Consuls du 12 Messidor an VIII a confié la police à Paris au préfet. La loi n° 86-1308 du 29 décembre 1986 a rapproché le statut de Paris aux villes à police d'Etat.

¹¹⁸⁰ TA Paris, 24 mai 2016, *Association la Vie Dejean*, req. n° 1425988. L'engagement de la responsabilité de la ville de Paris a été confirmé en appel CAA Paris, 18 avril 2017, *Ville de Paris et préfet de police*, req. n° 16PA01916, inéd. Leb.

¹¹⁸¹ CE, 10 décembre 1986, *Dominique X.*, req. n° 38021, Lebon T.

¹¹⁸² CE, 7 avril 1967, *Commune de La Roque Gageac c/ Gardette*, req. n° 65187 et 65224, Leb. p. 927.

¹¹⁸³ DURANTON (A.), *Partage des compétences, fusion des responsabilités. Le régime de responsabilité des mesures de police administrative municipale à Paris*, AJDA, 2016, p. 2001.

¹¹⁸⁴ CHAPUISAT (L.-J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 476.

¹¹⁸⁵ CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., p. 181.

communal »¹¹⁸⁶ et non en tant qu'agent de l'Etat. Le fondement de ce truchement de responsabilité trouve donc sa source dans la reconnaissance, ou non, du rattachement originel ou dérivé (de l'Etat), de la police administrative à la commune. C'est pour cette raison que le professeur Léon Duguit a critiqué l'idée que le maire puisse être considéré comme un agent décentralisé dans l'exercice de la police administrative puisque seul l'Etat détient la puissance publique¹¹⁸⁷.

B) Le passage du monopole régalien à une oligarchie décisionnelle sectorielle

Le droit administratif permet avant tout le maintien d'une apparence : celle d'un monopole de l'Etat. Mais la participation des collectivités et d'autres acteurs invite à interroger la réalité de ce monopole. L'Etat décide-t-il seul ou régule-t-il le processus décisionnel ? Réussit-il à conserver systématiquement dans ces processus une place centrale et dominante laissant entrevoir le passage du monopole où il décide véritablement seul à une situation d'hégémonie où plusieurs acteurs participent à la prise de décision **(1)**. L'introduction des collectivités territoriales dans le processus décisionnel de certaines compétences régaliennes fait penser à une certaine gouvernance en la matière tout en étant sous un contrôle étroit de l'Etat **(2)** qui s'assure de sa prééminence.

1) *Du monopole de l'Etat à l'hégémonie étatique ?*

L'association des collectivités territoriales au processus décisionnel fait évoluer la relation entre l'Etat et les compétences régaliennes. Un flou entoure les compétences régaliennes et les incertitudes quant aux exigences du monopole que l'Etat est supposé détenir. Cette situation permet en conséquence à la fois l'association des collectivités tout en accentuant l'indétermination en droit de la matière. La participation des collectivités territoriales au processus décisionnel est nécessairement limitée. En effet, le Conseil constitutionnel exige des garanties à l'occasion d'un transfert d'une compétence régalienne mais refuse le transfert du pouvoir de décision¹¹⁸⁸. De façon relativement certaine, il est possible de voir dans l'unité du

¹¹⁸⁶ *Ibid.*

¹¹⁸⁷ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome de l'Institut Français d'Archéologie orientale du Caire et du Collège de France, Paris, 3^{ème} éd., 1927, p. 487.

¹¹⁸⁸ Cons. const., n°92-308 DC, *Traité sur l'Union Européenne*, Rec. p. 55 ; CHALTIEL (F.), *Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen*, LPA, 19 avril 2007, n°79, p. 8.

pouvoir décisionnel le monopole irréductible de l'Etat sur les compétences régaliennes consécutivement à la jurisprudence constitutionnelle. Si la face d'un Etat « régalien »¹¹⁸⁹ serait donc en définitive celle d'un Etat stratège, que faudrait-il penser de l'association, volontaire au demeurant, des collectivités territoriales au processus décisionnel ? La fiction du monopole persiste, mais il évolue¹¹⁹⁰. En tant que tel, le monopole est « *la possession exclusive de quelque chose* »¹¹⁹¹. En faisant participer les collectivités territoriales, le monopole serait battu en brèche dans la mesure où il n'est plus la possession exclusive de l'Etat. Pour autant, l'Etat conserve une position de force, à la fois centrale et dominante, dans le processus décisionnel. Ce passage d'une situation où il décide seul, le monopole, à une situation où il décide avec d'autres tout en conservant la mainmise renvoie à une hégémonie de l'Etat, c'est-à-dire « *la domination d'une puissance, d'un pays, d'un groupe social, etc, sur les autres* »¹¹⁹². Ce que constate le professeur Jacques Chevallier dans le domaine de la sécurité est transposable à d'autres domaines : « *néanmoins, si l'Etat n'est plus le seul producteur d'une sécurité qui passe désormais par l'intervention de fournisseurs diversifiés, à travers des mécanismes de substitution, délégation, externalisation, il n'en reste pas moins le régulateur d'un système devenu complexe* »¹¹⁹³. Le passage du monopole à l'hégémonie fait passer l'Etat du pouvoir, reposant intégralement sur le droit, à la puissance, où le droit devient une ressource parmi d'autres¹¹⁹⁴ marquée par une importance de premier plan¹¹⁹⁵. En effet, tant qu'il était en situation de monopole, l'Etat n'avait qu'à mobiliser le droit pour en exclure les collectivités territoriales afin de continuer à décider seul. Toute intervention des collectivités s'apparentait alors à une incompétence.

Cette hégémonie repose en grande partie sur le droit. Grâce à l'unité du pouvoir normatif, l'Etat organise l'ouverture de son monopole décisionnel. Ainsi, il faut constater que dans le cadre de ces instances, il n'a jamais prévu de procédure d'avis conforme : il n'est pas obligé par la procédure de codécision, ce qui est cohérent avec le fait que c'est à lui de prendre l'acte

¹¹⁸⁹ L'expression est à manier avec précaution. L'Etat qui se cantonne à ses compétences régaliennes est une entité socialement conservatrice dont le monopole du régalien se confond avec la lutte pour le pouvoir.

¹¹⁹⁰ Bien que l'évolution du monopole régalien entraîne une redéfinition de la théorie attenante, elle démontre le pragmatisme de l'Etat. L'action publique unilatérale perd, réellement ou supposément, en efficacité, la concertation est devenue une vertu de l'action publique, comme le montre le domaine de la sécurité (DUFOR (J.), KABSSI (A.), *La sécurité coproduite : réflexions sur une coordination renouvelée entre force de sécurité étatiques et municipales en France*, AJCT, 2013, p. 447).

¹¹⁹¹ « Monopole » Larousse, source : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/monopole/52393>. Consulté le 13 octobre 2017.

¹¹⁹² « Hégémonie » Larousse. Source : <http://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/h%C3%A9g%C3%A9monie/39326?q=h%C3%A9g%C3%A9monie#39246>. Consulté le 13 octobre 2017.

¹¹⁹³ CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 58.

¹¹⁹⁴ MOCKLE (D.), *La gouvernance publique et le droit*, Les Cahiers de droit, 2006, vol. 47, n°1, p. 89.

¹¹⁹⁵ CAILLOSSE (J.), *La modernisation de l'Etat*, AJDA, 1991, p. 775.

matérialisant dans le droit la décision prise. Par ailleurs, l'Etat est toujours présent dans ces instances et fréquemment à parité avec les collectivités territoriales, comme dans le CNCD. Ce monopole de l'organisation par l'Etat s'apparente davantage à une cooptation des collectivités territoriales dans des instances consultatives participant au processus décisionnel. Enfin, il n'associe les collectivités qu'à hauteur des compétences qui leur sont attribuées et de l'intérêt public qui leur est reconnu. L'Etat n'a pas fait voler en éclat son monopole, il organise l'association des collectivités au processus décisionnel sur une partie de la compétence régaliennne tout en conservant parallèlement d'importantes marges de manœuvres. Dans ces conditions, le changement d'état du monopole en hégémonie ne signifie pas une menace pour l'unité des compétences régaliennes.

2) *L'introduction d'une logique de gouvernance contrôlée dans la gestion du régalienn*

L'existence des instances de concertation dévoile une logique de gouvernance dans l'exercice des compétences régaliennes. Classiquement, on oppose le gouvernement à la gouvernance¹¹⁹⁶. Tandis que le gouvernement renvoie à l'idée d'une gestion unilatérale, la gouvernance repose sur la mise en interaction entre plusieurs acteurs publics ou privés,

« elle renvoie à des modes de pilotage et de décision interactifs, associant une pluralité d'acteurs (Etats, organisations non-gouvernementales, opérateurs privés) dans des processus enchevêtrés et continus de négociation et de compromis, qui ne s'insèrent pas dans un univers hiérarchisé de normes »¹¹⁹⁷.

La gouvernance, comme système de prise de décision, admet la pluralité d'intervenants agissant dans le cadre d'un processus complexe tant selon les voies formelles qu'informelles¹¹⁹⁸. Derrière cette définition qui semble être condamnée à être large et vague¹¹⁹⁹, la gouvernance est devenue un référentiel de l'action publique¹²⁰⁰ qui serait un pilier de l'Etat contemporain et permettrait de résoudre bien des maux qu'il rencontre. Toutefois, la compatibilité entre la gouvernance et le modèle d'administration wébérienn est loin d'être acquise¹²⁰¹, ce qui est d'autant plus problématique qu'elle ne propose pas un modèle cohérent

¹¹⁹⁶ BERTRAND (N.), MOQUAY (P.), *La gouvernance locale, un retour à la proximité*, Economie rurale, 2004, n°280, p. 77 ; DANIEL (J.), *La gouvernance public, origines et contradictions*, RFFP, 2012, n°120, p. 15.

¹¹⁹⁷ ROSANVALLON (P.), *Le bon gouvernement*, Seuil, Paris, 2015, p. 183.

¹¹⁹⁸ BREAUD (P.) in BURDEAU (G.), *L'Etat*, Points, Essais, Paris, 2009, p. X.

¹¹⁹⁹ DANIEL (J.), *op. cit.*

¹²⁰⁰ TROSA (S.), *L'Etat est-il encore régalienn ou devient-il un réseau social ?*, Pyramides, 2013, n°25, p. 49.

¹²⁰¹ SPANOU (C.), *Abandonner ou renforcer l'Etat wébérienn ?*, RFAP, 2003/1, n°105-106, p. 109.

pouvant s'y substituer¹²⁰². Or, les compétences régaliennes correspondent fortement à la logique de gouvernement et à l'idéal-type d'administration wébérienne. En effet, la gouvernance, en raison de sa pluralité d'intervenants se concilie mal avec le principe d'indivisibilité de la souveraineté. Toutefois, dans la mesure où l'Etat conserve une mainmise intégrale sur toutes les compétences régaliennes et ne les hypothèque pas par cette gouvernance, il est possible d'avancer que les risques s'avèrent relativement faibles.

Etant donné les difficultés, tant conceptuelles que pratiques, que soulèvent l'introduction d'une logique de gouvernance, le recours à une telle logique par l'Etat nécessite d'en identifier les ressorts. L'association des collectivités territoriales est justifiée par la recherche de proximité et les compétences régaliennes concernées ont à voir directement avec les compétences des collectivités. La pluralité d'intervenants dans le processus décisionnel permet à la fois d'enrichir la décision par l'échange d'information et surtout pour dépasser l'image, désormais péjorative, d'une gestion unilatérale réduite de façon caricaturale à l'autoritarisme¹²⁰³. Le passage du gouvernement à la gouvernance s'identifierait alors par le passage de l'acte administratif unilatéral prédominant à une préférence presque généralisée pour le contrat. Il faut à ce titre constater l'explosion du recours au contrat dans de multiples domaines qui « *correspond à un nouveau style et à un nouveau registre de l'action politique et administrative se fondant sur la négociation et le consensus que sur l'autorité* »¹²⁰⁴. Pour autant, le consensualisme induit par la gouvernance ne signifie pas un retrait de l'Etat, « *l'essor contractuel marque le passage d'une contrainte imposée (l'acte unilatéral) à une contrainte consentie (le contrat). Il ne signifie pas pour autant un déclin de la tutelle étatique* »¹²⁰⁵. La logique unilatérale, dans la gestion des compétences régaliennes, historiquement marquée par

¹²⁰² « *Ensuite, la gouvernance ne saurait être considérée comme un pur et simple substitut aux techniques de gouvernement : non seulement la gouvernance présuppose dans tous les cas la définition d'un cadre d'interaction et l'existence de règles du jeu, qui impliquent un élément d' « extériorité institutionnelle » (J.G. PADIOLEAU, 1999), mais encore les procédés de gouvernance viennent se lover dans les techniques du gouvernement classiques, dont ils épousent les formes et suivent les procédures ; il s'agit donc davantage d'une adaptation de ces techniques au nouveau contexte social que d'une rupture avec elles. Au demeurant, la perte des repères traditionnels et la montée des risques poussent à la recherche d'un lieu « central dans lequel puisse s'exprimer et prendre forme une volonté commune efficace, conjurant le péril d'une gouvernance sans gouvernement »*, CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 243.

¹²⁰³ « *Le second élément de transformation repose sur le caractère relationnel de la gouvernance. En délaissant de plus en plus les modes classiques du type autoritaire et unilatéral, l'Etat cherche à associer les acteurs directement visés par l'élaboration des politiques publiques ainsi que des organismes publics visés autonomes en négociant des ententes de gestion qui leur permettent de disposer d'une autonomie appréciable dans l'exécution d'objectifs pour lesquels ils peuvent être sollicités* », MOCKLE (D.), *op. cit.*

¹²⁰⁴ Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr, p. 15.

¹²⁰⁵ MARCOU (G.), RANGEON (F.) THIÉBAULT (J.-L.) cité in ARGENTIERI (L.), *Du risque pour les collectivités territoriales de contracter avec l'Etat*, CDI, 2005, n°1.

leur centralisation, est adoucie dans certains domaines de ces compétences. Néanmoins, la participation des collectivités à l'exercice même des compétences régaliennes laisse songeur. La gouvernance tant prônée ne serait-elle pas un marqueur révélant la perte de puissance de l'Etat qui serait désormais obligé d'associer les collectivités territoriales à la mise en œuvre des compétences régaliennes ?

Chapitre II : La participation financière ponctuelle des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

L'Etat associe les collectivités territoriales aux compétences régaliennes en s'appuyant sur leurs capacités de financement. Le phénomène de participation des collectivités à des matières régaliennes est historique en raison d'un lien entre les communes et les départements avec les casernes et les biens de justice qui remonte au XIX^{ème} siècle¹²⁰⁶. Le fait qu'une partie des compétences régaliennes repose sur un système de financement croisé n'est pas nécessairement un problème puisque l'Etat n'est pas dépossédé de sa compétence régalienne du seul fait de l'intervention financière d'un tiers. Toutefois, à nouveau, l'ampleur du phénomène est problématique au regard de la théorie des compétences régaliennes et de la décentralisation. Les collectivités territoriales participent financièrement au régalien puisqu'elles y ont un certain intérêt à en retirer, ce qui facilite leur adhésion à ce phénomène (**Section I**), ce qui soulève en revanche plusieurs difficultés au regard du principe du monopole et de la nature de la décentralisation (**Section II**).

Section I : L'intégration financière intéressée des collectivités territoriales par l'Etat

La participation des collectivités territoriales au financement de certaines compétences régaliennes repose sur une réalité historique¹²⁰⁷. Cette situation a perduré et amené l'Etat à l'organiser et l'encadrer rigoureusement en rendant dans certaines parties des compétences régaliennes une logique de cofinancement presque systématique, notamment en matière immobilière. Il y a lieu de parler ici de financements croisés qui renvoient aux « *interventions financières de plusieurs personnes publiques sur une même opération publique* »¹²⁰⁸. La maîtrise du processus par l'Etat (§1) entraîne pour conséquence que cette relation financière est déséquilibrée à plusieurs égards pour les collectivités territoriales. Cependant, en dépit de cette

¹²⁰⁶ BERNOT (J.), *La répartition des compétences*, LGDJ, Politiques locales, Paris, 1996, p. 85.

¹²⁰⁷ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, p. 140.

¹²⁰⁸ HOUSER (M.), *Financements croisés*, p. 547, in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

maîtrise, l'Etat cherche à préserver son monopole des compétences régaliennes (§2) en limitant le pouvoir d'influence que les collectivités réussissent à acquérir par leur apport financier.

§1) Un processus maîtrisé par l'Etat

Dans le cadre de l'association des collectivités territoriales par l'Etat aux compétences régaliennes, il demeure en position de force. Ce faisant, il organise les modalités d'intervention des collectivités. Il ne leur délègue pas l'intégralité du financement des compétences régaliennes et ne leur permet pas une intervention sans contrainte. L'Etat assure le respect de la sphère régalienne en organisant les modalités de financement décentralisées en recourant à des instruments juridiques unilatéraux (A). Parallèlement à ces instruments, il invite ponctuellement le financement des collectivités territoriales par la voie de la contractualisation malgré un consensualisme qui peut s'avérer problématique (B).

A) Le respect des compétences régaliennes par le recours à des instruments unilatéraux

L'organisation du financement par les collectivités territoriales par des décrets ou d'autres actes réglementaires garantit la meilleure intégrité possible des compétences régaliennes puisque l'Etat décide seul et peut canaliser ces interventions selon ses propres besoins. Ces instruments respectent la compétence du législateur pour organiser les lignes directrices de l'organisation des compétences régaliennes et s'inscrivent dans une logique de déclinaison de la loi (1). Ces instruments s'avèrent être de nature variée (2) en ce que les différents niveaux de norme se mêlent.

1) *Des instruments unilatéraux adoptés essentiellement dans une logique de déclinaison de la loi*

Le financement des compétences régaliennes repose en partie sur une contribution des collectivités territoriales. Cependant, ce financement est limité dans son ampleur. Elles ne participent pas au financement de toutes les compétences régaliennes ni intégralement à l'une d'entre elles. Il s'agit à chaque fois d'aspects matériels portant sur des parties d'une compétence, notamment dans sa déclinaison territoriale. Elles n'interviennent pas dans toutes

les parties des compétences régaliennes détenues par l'Etat. Mais, dans la mesure où l'Etat est le titulaire des compétences, c'est à lui qu'il revient d'assurer leur mise en œuvre. Toutefois, l'indisponibilité des compétences ne fait pas obstacle à ce que les collectivités territoriales interviennent financièrement dans le champ des compétences régaliennes, et leurs participations ont lieu dans le cadre d'instruments juridiques adoptés par l'Etat. Les instruments dont il est question ici sont adoptés unilatéralement par l'Etat sans recourir au consentement des collectivités territoriales. Cependant, en raison de la libre administration des collectivités territoriales et suivant l'article L 1611-1 du CGCT¹²⁰⁹, celles-ci ne peuvent se voir imposer des charges obligatoires seulement par le législateur et sous certaines conditions¹²¹⁰. L'Etat encourage par ces instruments la participation financière des collectivités en subventionnant leur intervention dans un domaine régalien relevant de l'Etat mais aussi dans le cadre des compétences des collectivités territoriales, notamment en matière d'action extérieure. Par ailleurs, en adoptant ces instruments, les différentes instances de l'Etat présentent, même si ce n'est pas affiché, leur respect de la compétence législative en matière de régalien. Ces instruments sont essentiellement infra-législatifs et, à ce titre, ils viennent décliner des mesures prises par le Législateur. Ainsi, le Fond Interministériel de Prévention de la Délinquance (FIPD), créé par l'article 5 de la loi du 5 mars 2007¹²¹¹, a pour fonction de financer les actions de prévention de la délinquance et de la radicalisation. A ce titre, la circulaire du 4 mai 2007¹²¹² détaille les modalités par lesquelles les collectivités territoriales peuvent obtenir des subventions de la part de ce fonds. De même, sur le fondement de la loi ATR¹²¹³, une circulaire du 18 février 1992 vient préciser les conditions d'attribution des aides financières de l'Etat aux actions de coopérations décentralisées des collectivités territoriales¹²¹⁴. La participation financière des collectivités aux compétences régaliennes prend donc la forme d'un subventionnement fléché par l'Etat. Ce phénomène permet à l'Etat de ne pas prendre en charge l'ensemble de la dépense en influençant les choix des collectivités en la matière.

¹²⁰⁹ Au titre de cet article, « aucune dépense à la charge de l'Etat ou d'un établissement public à caractère national ne peut être imposée directement ou indirectement aux collectivités territoriales ou à leurs groupements qu'en vertu de la loi ».

¹²¹⁰ Au premier rang desquelles le Législateur ne doit pas méconnaître la libre administration (Cons. const., n°67-49 L, 12 décembre 1967, Rec. p. 39). Sur la compétence exclusive du Législateur : CE, 5 janvier 2005, *Commune de Versailles*, req. n°232888, Leb. p. 5. Voir également CASSIA (P.), *La compétence exclusive du législateur pour imposer aux collectivités territoriales une dépense à la charge de l'Etat*, RFDA, 2005, p. 714.

¹²¹¹ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

¹²¹² Circulaire n° NORINTK0700057C du 4 mai 2007 relative à l'application de l'article 5 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

¹²¹³ Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

¹²¹⁴ Circulaire n°187/STE du 18 février 1992 du Ministère des Affaires étrangères.

A titre plus ponctuel, il peut s'agir d'instruments « hors-sol », c'est-à-dire qui ne viennent pas décliner des mesures législatives. C'est ainsi le cas du décret du 28 janvier 1993¹²¹⁵ sur le financement des casernes de gendarmerie par les collectivités territoriales. Ce décret prévoit les conditions dans lesquelles l'Etat accorde une subvention à la collectivité qui réalise la construction d'une caserne de gendarmerie qu'elle met ensuite à la disposition de l'Etat. Le fait que l'instrument ne se rattache à aucune mesure législative est rendu possible en raison de la répartition des compétences opérée par l'article 34 de la Constitution. Sur le fondement de cet article, il revient au Législateur de définir les « *principes fondamentaux de l'organisation générale de la défense nationale* ». A ce niveau de généralité, il est possible de penser que, *a contrario*, la détermination des modalités de construction des casernes de gendarmerie relève du pouvoir réglementaire autonome. Le décret du 26 décembre 2016 renforce les possibilités pour les collectivités pouvoir intervenir financièrement en se portant garantes des prêts conclus par les offices publics de l'habitat et les sociétés d'habitations à loyer modéré pour réaliser une opération immobilière au bénéfice de la gendarmerie, la police, les services départementaux d'incendie et de secours ou pour l'administration pénitentiaire¹²¹⁶.

2) *Des instruments unilatéraux variés*

Les instruments unilatéraux par lesquels l'Etat associe les collectivités territoriales au financement du régalien sont variés, tant par leur nature juridique que dans les domaines dans lesquels elles interviennent. Mais quelques mesures législatives de cette nature existent, comme l'article L 1311-4-1 du CGCT introduit par la loi du 29 août 2002¹²¹⁷, la collectivité peut réaliser un bail emphytéotique administratif (BEA)¹²¹⁸ hors de son domaine de compétences¹²¹⁹ pour des besoins régaliens. Cet article permet aux collectivités territoriales de recourir à cet outil

¹²¹⁵ Décret n°93-130 du 28 janvier 1993 relatif aux modalités d'attributions de subventions aux collectivités territoriales pour la construction de casernements de gendarmerie. La subvention prévue s'élève entre 18 et 20% de l'unité-logement (la caserne), par conséquent, l'Etat ne finance qu'une fraction de l'opération financière (rép. min. Sénat, n°09544, *JORF Sénat*, 27 août 2009, p. 2055).

¹²¹⁶ Décret n° 2016-1884 du 26 décembre 2016 relatif aux conditions de réalisation et de financement d'opérations immobilières par les offices publics de l'habitat et les sociétés d'habitations à loyer modéré financées par des prêts garantis par les collectivités territoriales et leurs groupements, destinées aux unités de gendarmerie nationale, aux forces de police nationale, aux services départementaux d'incendie et de secours et aux services pénitentiaires

¹²¹⁷ Loi n°2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure, plus particulièrement l'article 3-III.

¹²¹⁸ Le bail emphytéotique administratif est un contrat de longue durée conclu entre une personne publique et un particulier qui est attributif de droit réel pour le contractant de l'administration sur le domaine public.

¹²¹⁹ Alors qu'il s'agit de la condition de principe pour le recours au BEA par une collectivité ou un groupement que celui-ci porte sur une « *opération d'intérêt général relevant de sa compétence* » (article L 1311-2 CGCT).

pour mettre à disposition un bien immobilier à l'Etat « *pour les besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationales* »¹²²⁰.

Cette possibilité, prévue initialement pour expirer au 31 décembre 2017 voit sa date d'extinction être sans cesse repoussée¹²²¹, ce qui interroge quant à cette précarité en trompe-l'œil du dispositif. Par ailleurs, cette possibilité de contribution immobilière des collectivités repose sur des fondements juridiques incertains. En effet, en 2010, un jugement du tribunal administratif de Grenoble a constaté la nullité de la délibération de la commune de Romans-sur-Isère confiant à un opérateur privé la gestion de la gendarmerie dans le cadre d'un BEA¹²²². La décision a ensuite été confirmée en appel, ce qui a entraîné une réaction du Législateur afin de sécuriser les montages reposant sur un BEA¹²²³.

Outre cette mesure légale, qui relève de l'ordre de l'épiphénomène en matière de financement des compétences régaliennes, des décrets, comme celui du 28 janvier 1993 précité existent. Toutefois, la collectivité ne peut bénéficier de la subvention prévue par ce décret dans le cadre d'un bail emphytéotique administratif¹²²⁴. De la même manière, il s'avère que les instruments unilatéraux sont en grande partie des circulaires et qu'elles interviennent dans pratiquement tous les domaines régaliens¹²²⁵. Il faut constater néanmoins une prédominance des domaines de la sécurité, de l'action extérieure et de la justice.

B) La compatibilité incertaine du recours à la contractualisation

Le fait qu'une collectivité finance par contrat une compétence régalienne ne voit pas l'Etat être dépossédé de celle-ci. Toutefois, la logique du contrat suppose que chaque partie y trouve un intérêt, ce qui sous-entend que l'intérêt général se rattache au régalien est concilié avec l'intérêt public local. Cette conciliation n'est pas toujours problématique, dans certains cas des conventions de financement sont prévues systématiquement (1), mais dans les cas où elles interviennent de façon ponctuelle, la compatibilité est plus problématique (2) en raison d'une incertitude liée à la négociation.

¹²²⁰ Article L 1311-4-1 alinéa 1^{er} CGCT.

¹²²¹ Actuellement, cette possibilité est supposée s'éteindre au 31 décembre 2017 par l'article 137 de la loi n°2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014. La loi n°2017-1837 du 30 décembre 2017 de finances pour 2018 a étendu par son article 170 la durée de l'article L 1311-4-1 du CGCT jusqu'au 31 décembre 2020.

¹²²² Tribunal administratif de Grenoble, 15 octobre 2010, *Commune de Romans-sur-Isère*, req. n°1001421.

¹²²³ Rép. min., Ass. nat., n°11861, *JOAN*, 19 février 2013, p. 1960.

¹²²⁴ Rép. min., Ass. nat., n°34338, *JOAN*, 24 février 2009, p. 1859.

¹²²⁵ Comme en matière de justice, la circulaire n° CRIM 96-5 IE5 du 19 mars 1996 relative à la politique judiciaire de la ville détaille le financement des MJD.

1) *Des conventions de financement systématiquement prévues*

Dans certaines situations, il est prévu que l'Etat associe financièrement une ou plusieurs collectivités dans une opération par la voie du contrat. C'est le cas des MJD¹²²⁶ où un décret du 29 octobre 2001¹²²⁷ prévoit que chaque MJD ou antenne de justice fait l'objet d'une convention entre l'Etat et la ou les collectivités territoriales et leurs groupements participant à l'opération¹²²⁸. Elle doit prévoir, entre autres choses, la répartition du financement¹²²⁹.

L'aspect systématique de ce type de convention assure une prévisibilité et une maîtrise de la pratique par les services déconcentrés de l'Etat. En effet, un contrôle étroit est prévu sur ces conventions conclues avec les collectivités territoriales. Dans le cadre du CLSPD, les conventions sont signées *a minima* par le préfet et le procureur de la République aux côtés du maire¹²³⁰. Quant aux conventions constitutives des MJD ou d'une Antenne du droit, le code de l'organisation judiciaire prévoit une consultation à tous les niveaux des services judiciaires jusqu'au ministère de la Justice. L'assemblée plénière du tribunal de grande instance qui réunit les magistrats du siège et du parquet ainsi que les greffiers de la circonscription émettent un avis sur le projet de convention¹²³¹. Ensuite, le premier président de la cour d'appel et le procureur général émettent un avis après avoir consulté les directions judiciaires déconcentrées (administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse) et transmettent au Garde des Sceaux leurs observations¹²³². La signature de la convention par le président du tribunal de grande instance et le procureur de la République n'est possible qu'après l'autorisation du Garde des Sceaux. La négociation induit par la nature consensuelle de l'instrument octroie nécessairement une certaine influence à la collectivité qui participe financièrement, ce qui n'est pas sans poser problème par rapport au maintien du monopole régalién.

¹²²⁶ Les MJD ont été institutionnalisées par la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

¹²²⁷ Décret n°2001-1009 du 29 octobre 2001 modifiant le code de l'organisation judiciaire et relatif aux maisons de la justice et du droit.

¹²²⁸ ROUMIGUÈRES (E.), *L'activité des Maisons de justice et du droit et des Antennes de justice en 2003*, Bulletin d'information statistique du Ministère de la Justice, Infostat justice, Avril 2005, n°81

¹²²⁹ L'article R 131-4 du code d'organisation judiciaire détaille le contenu de la convention constitutive.

¹²³⁰ BONFILS (A.), *Utilisation et évolution des contrats locaux de sécurité*, AJCT, 2010, p. 155.

¹²³¹ Article R 131-1 du code de l'organisation judiciaire.

¹²³² Article R 131-2 du code de l'organisation judiciaire.

2) *Des conventions de financement ponctuellement problématiques*

Pour des opérations précises, toute collectivité, quelle que soit sa catégorie, peut conclure une convention de financement portant sur un service régalien. Leur aspect ponctuel les rend en quelque sorte imprévisibles en ce qu'elles peuvent intervenir en tout domaine ou presque, dès lors que l'Etat a donné son accord. En effet, supposément, la répartition des compétences par la voie de la loi bloque les interventions « tout azimuth » des collectivités surtout depuis la suppression de la clause générale de compétences pour les régions et départements par la loi NOTRe. Néanmoins, le consensualisme lié au contrat neutralise les volontés d'action contentieuse de la personne publique titulaire de la compétence concernée. L'aspect financier absout la méconnaissance de la répartition des compétences ainsi que le reconnaît le Conseil d'Etat : « *en résumé, la contractualisation ne garantit ni la lisibilité de la répartition des compétences ni mieux que l'acte unilatéral l'accessibilité à la règle de droit. Elle possède d'autres vertus mais n'apporte pas cette garantie* »¹²³³. Bien évidemment, toutes les conventions de financement ponctuelles conclues entre l'Etat et les collectivités dans des matières régaliennes ne constituent pas des violations caractérisées de la répartition des compétences. Parler ici d'une violation est probablement exagérée, la collectivité par son financement, n'intervient pas directement dans la compétence. Sur le plan juridique, elle ne reçoit aucun pouvoir d'habilitation, il n'y a aucune dépossession de la compétence de l'Etat. Cependant, la participation financière permet une certaine intrusion des collectivités dans les champs régaliens concernés. Il en résulte un mélange des genres qui peut laisser l'observateur dubitatif sur l'influence grandissante des collectivités territoriales au travers de la contractualisation (voir *infra*).

Parmi de nombreux exemples, il est possible de retenir la convention conclue le 15 décembre 2016 entre la région Île-de-France et l'Etat intervenant dans le domaine de la sécurité. Cette convention prévoit un versement de l'ordre de 18 millions d'euros dans le « *bouclier sécurité* »¹²³⁴ pour renforcer la sécurité dans les transports en commun, dans les lycées et la

¹²³³ Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr, p. 214.

¹²³⁴ Il s'agit d'un dispositif voté par le conseil régional en janvier 2017 portant sur le volet sécurité dans les compétences de la région. Source : <https://www.iledefrance.fr/fil-presidence/bouclier-securite-est-vote>. Consulté le 3 juillet 2017.

rénovation des casernes de gendarmerie et des commissariats¹²³⁵. Cette convention porte sur la sécurité qui n'est pas une attribution de la région comme en atteste l'article L 4211-1 du CGCT, ce dont la président du conseil régional, Valérie Pécresse (LR), en a conscience : « *La sécurité ne fait pas partie des compétences directes des régions, contrairement aux transports et aux lycées par exemple. « Nous avons fait le choix d'agir et nous assumons nos responsabilités* »¹²³⁶. La délibération du conseil régional du 18 novembre 2016¹²³⁷ a autorisé Valérie Pécresse à signer la convention avec l'Etat se fonde sur le 3° de l'article L 4211-1 du CGCT qui dispose de la manière suivante :

« Il [le conseil régional] peut engager des actions complémentaires de celles de l'Etat, des autres collectivités territoriales et des établissements publics situés dans la région, dans les domaines et les conditions fixés par les lois déterminant la répartition des compétences entre l'Etat, les communes, les départements et les régions ».

Cette convention est en réalité un avenant à une convention conclue dès 2012 sous la présidence de Jean-Paul Huchon (PS) portant sur le financement par la région d'équipement immobilier au profit de la police nationale et de la gendarmerie¹²³⁸. Le fondement légal de cette convention interroge : l'équipement immobilier des forces de l'ordre poursuit probablement un intérêt régional, mais est-il direct ? Admettre qu'il s'agisse d'un intérêt régional fondant l'intervention de la collectivité territoriale régionale revient à contourner la suppression de la clause générale de compétence. Par ailleurs, le fort volontarisme de la région semble avoir permis de neutraliser la répartition des compétences.

Dans un autre domaine, le tribunal de grande instance de Bourgoin-Jallieu (nord Isère) a vu une intervention financière de la mairie pour accélérer la rénovation des locaux en procédant à un échange foncier à titre gracieux au ministère de la Justice¹²³⁹. Alors qu'un projet

¹²³⁵ Le Parisien, *Ile-de-France : 18 M€ investis dans le « bouclier sécurité »*, 3 novembre 2017. Source : <http://www.leparisien.fr/info-paris-ile-de-france-oise/ile-de-france-18-meur-investis-dans-le-bouclier-securite-03-11-2016-6285069.php>. Consulté le 11 juin 2018.

¹²³⁶ Le Parisien, *Ile-de-France : 18 M€ investis dans le « bouclier sécurité »*, 3 novembre 2017. Alors candidate, Valérie Pécresse avait fait du dispositif « bouclier sécurité » une promesse de campagne (source : http://www.francetvinfo.fr/elections/regionales/valerie-pecresse-annonce-un-bouclier-de-securite-immEDIATEMENT-parodie-par-les-internautes_1221941.html). Consulté le 3 juillet 2017.

¹²³⁷ Délibération n° 212-16 CR Ile-de-France, 18 novembre 2016. Source : <https://www.iledefrance.fr/rapports-votes/convention-etat-region-relative-equipement-police-nationale-gendarmerie-nationale-au>. Consulté le 1^{er} juin 2018.

¹²³⁸ AAMFG, *Le conseil régional adopte une convention « relative à l'équipement immobilier de la police et de la gendarmerie nationales*, 24 novembre 2012. Source : <http://www.aamfg.fr/le-conseil-regional-dile-de-france-adopte-une-convention-relative-a-lequipement-immobilier-de-la-police-et-de-la-gendarmerie-nationales/>. Consulté le 3 juillet 2017.

¹²³⁹ Ledauphine.com, *Bourgoin-Jallieu : un projet et des crédits pour le tribunal*, 4 mai 2017. Source : <http://www.ledauphine.com/faits-divers/2016/05/03/un-projet-et-des-credits-pour-le-tribunal-de-bourgoin->

de fusion de la juridiction de Bourgoin-Jallieu avec celle de Vienne (Isère) était prévu¹²⁴⁰, celui-ci a été abandonné à la suite de l'intercession d'un député¹²⁴¹. Les deux juridictions ont été maintenues et rénovées tandis que le tribunal de Vienne a été partiellement déplacé dans un immeuble privé¹²⁴², celui de Bourgoin-Jallieu a vu ses locaux s'agrandir, ce qui a nécessité une extension de l'emprise foncière de la juridiction. L'opération a pris la forme d'un échange foncier entre la ville et l'Etat sur des parcelles appartenant à la première. Par ailleurs, sur ces parcelles se trouvaient depuis 2016 des bâtiments temporaires accueillant déjà des services du tribunal.

Des exemples similaires ne manquent pas où une commune finance un commissariat, un département participe à la rénovation d'un palais de justice, etc. Toutefois, la compatibilité avec l'essence de la décentralisation est douteuse en ce que les collectivités interviennent de cette manière bien au-delà de leurs domaines de compétences dans des matières justement exclues de la décentralisation. Toutefois, le recours aux financements des collectivités sur la base de ces conventions pourrait diminuer avec la réduction des crédits. Mais pour Daniel Béhar, cela ne signifiera pas la fin de l'engouement pour le procédé contractuel, il va seulement évoluer et s'adapter :

« On peut donc faire l'hypothèse que cette réforme territoriale, loin de fixer par la règle un cadre standardisé et définitif, va relancer la dynamique contractuelle. Mais il s'agira sans doute moins de l'usage du contrat tel qu'on l'a connu depuis vingt ans, avec pour fonction l'allocation des crédits des uns selon les projets des autres. La raréfaction des budgets tend à assécher cette pratique. Le contrat à venir aura probablement davantage pour matière la coproduction des politiques publiques »¹²⁴³.

jallieu. Consulté le 3 juillet 2017. Par ailleurs, afin de faciliter la rénovation, la municipalité a profité de la révision du plan local d'urbanisme pour adapter les règles foncières en conséquence (<http://www.bourgoinjallieu.fr/actualites/service-de-proximite/un-tribunal-decent-a-bourgoin-jallieu-enfin>). Consulté le 3 juillet 2017).

¹²⁴⁰ L'Essor, *Tribunaux du nord-Isère : saison 2*, 10 juin 2016. Source : <http://lessor38.fr/tribunaux-du-nord-isere-saison-2-15066.html>. Consulté le 3 juillet 2017.

¹²⁴¹ M. Erwann Binet, député de la 8^{ème} circonscription de l'Isère : <https://erwannbinet.fr/leblog/plus-de-6-millions-deuros-pour-le-tribunal-de-vienne/>. Consulté le 22 octobre 2017.

¹²⁴² Le Progrès, *Six millions débloqués pour la rénovation des tribunaux*, 10 septembre 2016. Source : <http://www.leprogres.fr/faits-divers/2016/09/10/six-millions-d-euros-debloques-pour-la-renovation-des-tribunaux>. Consulté le 3 juillet 2017.

¹²⁴³ BÉHAR (D.), *Réforme territoriale : la fin d'un cycle ?*, L'Economie politique, 2015/4, n°68, p. 36.

§2) La participation financière contrôlée des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes

L'aide financière des collectivités territoriales est canalisée par l'Etat de manière à ce qu'il ne voit pas son monopole être remis en cause. En effet, le financement par les collectivités territoriales leur procure nécessairement une certaine influence que la théorie du monopole exige de borner et limiter. L'Etat cherche à concilier deux mouvements : d'une part il contrôle la participation des collectivités territoriales (**A**) tout en cherchant à rendre attractif ces financements par les collectivités en dépit de son fort pouvoir d'affectation des montants (**B**).

A) Le contrôle par la sélection des domaines d'intervention par l'Etat

La participation financière des collectivités territoriales nécessite que l'Etat mette en place un contrôle pour guider et réguler ces financements. Le monopole du régalien exige qu'il reste le décideur principal. Ce faisant, il sélectionne les domaines concernés (**1**) afin de maintenir l'apparence d'une intégration préservée du monopole régalien (**2**).

1) *La logique des domaines choisis*

La participation financière des collectivités territoriales aux compétences régaliennes mises en œuvre par l'Etat repose sur une logique immuable. Etant donné qu'elles interviennent hors de leurs compétences dans cette hypothèse, elles le font de manière purement volontaire. Selon qu'il s'agisse d'une convention ou d'une initiative spontanée qui se fonde sur un des instruments unilatéraux de l'Etat, ce dernier a forcément donné son consentement au préalable. De cette manière, il détermine les champs d'interventions pouvant accueillir les financements des collectivités et canalise leurs actions financières. Il en ressort que le pouvoir d'organisation de l'Etat lui permet de préserver le monopole de sa sphère régalienne. En effet, certains domaines sont tout simplement « épargnés » par les participations financières. C'est notamment le cas de l'armée (hors des forces de l'ordre) qui ne relève pas des collectivités territoriales étant donné l'intérêt national qui s'y rattache¹²⁴⁴. De même, dans les domaines « ouverts » par

¹²⁴⁴ Même si, comme le souligne le professeur Antoinette Hastings-Marchadier que le ministère de la Défense fait partie des ministères recevant le plus de participations financières de la part des collectivités territoriales

l'Etat, tout le domaine n'est pas concerné par les interventions financières des collectivités territoriales. En effet, les collectivités territoriales financent des équipements immobiliers par des subventions ou des cessions de terrain à titre gratuit ou à un prix favorable, ou encore par des mises à disposition de bâtiment avec des baux versés par l'Etat¹²⁴⁵. Néanmoins, l'Etat fait en sorte de ne pas confier l'exercice de la compétence aux collectivités du fait de leur financement. De cette manière, l'aspect décisionnel de la compétence relève encore systématiquement de l'Etat. Ainsi, dans les conventions de financement, l'Etat n'accorde pas un pouvoir juridique du fait du financement, la compétence régaliennne demeure indisponible et inaliénable au bénéfice de l'Etat. C'est le cas par exemple des conventions constitutives des MJD qui doivent prévoir seulement les modalités de la participation financière de la ou des collectivités participantes, mais non comment elles peuvent participer au pouvoir juridictionnel. Sur le fondement de l'indépendance de la Justice, les collectivités n'ont pas à intervenir dans ce domaine. De la même manière, le fait qu'une commune loue des locaux à l'Etat pour qu'il puisse y loger ses gendarmes n'octroie pas à la commune une place reconnue formellement dans le processus des décisions opérationnelles¹²⁴⁶. Le fait que l'Etat réussisse à circonscrire les interventions des collectivités à un champ purement financier lui permet ainsi de conserver l'image d'un monopole régalien intact.

2) *L'apparence d'une intégration préservée du monopole régalien*

En dépit de l'emprise de l'Etat sur le phénomène, le maintien d'un monopole intact est en partie une illusion, tout du moins une donnée devant être reconsidérée. En effet, étant donné la nature purement volontaire des interventions financières des collectivités territoriales dénature nécessairement l'intérêt général qui se rattache aux compétences régaliennes. Il n'est pas encore unanimement admis que l'intérêt public local qui se rattache aux collectivités territoriales soit

(HASTINGS-MARCHADIER (A.), *VII. Les financements croisés dans les budgets locaux*, Droit et gestion des collectivités territoriales, 2011, T. 31, L'enjeu de la dépense locale, p. 123).

¹²⁴⁵ On peut se référer à l'article L 1311-2 du CGCT, voire encore PONTIER (J.-M.), *Collectivités territoriales : défense nationale et collectivités territoriales. Quelques points de rencontre*, Rev. Adm., Janvier 2008, n° 361, p. 63.

¹²⁴⁶ Par exemple la commune de Meylan (Isère) a conclu une convention de mise à disposition d'une gendarmerie en décembre 2008. Dans les dispositions de la convention, il n'est pas prévu que la commune participe aux décisions opérationnelles ni à l'organisation ou au fonctionnement du service. Source : http://www.meylan.fr/uploads/Deliberation/6d/DELDOC_FICHER_69_1340613164.pdf. Consulté le 4 juillet 2017.

une déclinaison de l'intérêt général¹²⁴⁷. En revanche, il est certain que les compétences régaliennes relèvent d'un intérêt général. La dénaturation de ce dernier par l'intérêt public spécifique à chaque collectivité est alors mécanique. Dans la mesure où les collectivités doivent faire reposer toutes leurs actions sur un intérêt public local qui leur est propre, il est impossible de considérer leurs participations financières comme pouvant être désintéressées. Il est possible de rapprocher cette dénaturation avec celle produite par la contractualisation entre l'Etat et une personne privée. Ainsi que l'a souligné Tocqueville, « *si c'est l'affaire du gouvernement d'assurer la sécurité de la société, l'affaire de l'entrepreneur est de gagner de l'argent. Et le gouvernement, en traitant avec lui a nécessairement soumis plus ou moins l'intérêt public à l'intérêt privé* »¹²⁴⁸. En acceptant l'aide financière d'une collectivité, nécessairement, l'Etat prend en compte ses préoccupations dans son exercice de la compétence régalienne au niveau local. En quelque sorte, il « localise » l'intérêt général.

Mais, la nature volontaire de ces interventions par les collectivités, le consentement incontournable de l'Etat, permettent de maintenir la fiction juridique d'un monopole régalien intact et de renvoyer l'image d'une intégrité, ce qui est avéré d'un point de vue purement juridique. Toutefois, la dénaturation de l'intérêt général se rattachant à la compétence régalienne ainsi financée entraîne inmanquablement des conséquences sur le fond tandis que la forme continue d'être préservée. Ce mélange des genres fait l'objet de peu de critiques, les seuls maux imputés aux financements croisés étant celui d'une illisibilité de l'action publique et non d'une atteinte à l'indivisibilité de la souveraineté quand ils interviennent dans la sphère régalienne¹²⁴⁹. Le consensualisme de ces opérations permet à chacun, collectivités comme Etat, de voir leurs intérêts réciproques être satisfait. Dans la mesure où les compétences régaliennes sont des activités non-économiques, l'intervention financière des collectivités territoriales permet à l'Etat de renforcer ses moyens soumis à une forte contrainte. Quant à la collectivité, elle pourra afficher son volontarisme pour que les services publics de base soient exercés dans des conditions qu'elles jugent satisfaisantes voire décentes. Les usagers des services publics de proximité sont aussi les habitants d'une collectivité, ce qui justifie l'intervention financière pour

¹²⁴⁷ Bien que plusieurs délégations parlementaires, notamment sénatoriales, estiment que les collectivités territoriales détiennent une partie de l'intérêt général. Voir par exemple GROSDIDIER (F.) et TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°642, mai 2016.

¹²⁴⁸ Tocqueville, *Notes sur le système pénitentiaire*, in BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, p. 215.

¹²⁴⁹ HOUSER (M.), *Financements croisés*, p. 547 in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

les collectivités et en dévoile la teneur de l'enjeu, à l'instar de la rénovation du tribunal de grande instance de Bourgoin-Jallieu qui a fait l'objet d'une déclaration de *satisfecit* de la part du maire, Vincent Chriqui : « *Après tous ces efforts, après de nombreuses interventions auprès de l'Etat pour obtenir une décision, je me réjouis que la ville-centre du Nord-Isère puisse bientôt accueillir convenablement les justiciables et proposer un cadre de travail décent aux magistrats et fonctionnaires du palais de justice de Bourgoin-Jallieu* »¹²⁵⁰.

Les exemples de financement par les collectivités ne manquent pas : la ville d'Aix-en-Provence participe à la construction d'un nouveau palais de justice dans le cadre d'une opération immobilière d'une certaine ampleur¹²⁵¹ ; la ville de Lille a participé financièrement à la rénovation du tribunal administratif¹²⁵² et du palais de justice accueillant le tribunal de grande instance¹²⁵³ ; la ville de Paris finance à hauteur de 45% des dépenses de fonctionnement de la préfecture de police de Paris¹²⁵⁴. La participation financière volontaire des collectivités n'est donc pas innocente, elles attendent la satisfaction d'intérêts locaux par ce projet mené par l'Etat. En conséquence,

« les collectivités sont consentantes et souhaitent souvent être associées à ces projets nationaux, en ordre dispersé ou coordonné, pour s'assurer qu'ils desservent bien leurs intérêts territoriaux, en terme de satisfaction de besoins, d'attractivité ou d'image, quand ils ne sont pas conditionnés par certains « marchandages »¹²⁵⁵.

B) L'association déséquilibrée des collectivités territoriales

L'emprise de l'Etat sur la sphère régaliennne est telle que la participation financière des collectivités territoriales en devient instrumentalisée. Le fait que la collectivité territoriale n'intervienne seulement pour apporter un financement et voit sa participation par la suite être fortement limitée découle logiquement de la théorie du monopole : l'influence que procure l'apport financière ne doit pas permettre une participation au régalienn, ce qui est précisément

¹²⁵⁰ *Un tribunal décent à Bourgoin-Jallieu... Enfin !*, source : <http://www.bourgoinjallieu.fr/actualites/service-de-proximite/un-tribunal-decent-a-bourgoin-jallieu-enfin>. Consulté le 3 juillet 2017.

¹²⁵¹ Ques. parl. Sénat, JOISSAINS (S.), 12 mars 2015, n°1068S *JORF Sénat*, p. 525.

¹²⁵² *Le Moniteur, A Lille, un tribunal peut en cacher un autre*, 18 avril 2016. Source : <http://www.lemoniteur.fr/article/a-lille-un-tribunal-peut-en-cacher-un-autre-32094069>. Consulté le 22 octobre 2017.

¹²⁵³ NordEclair, *Lille : un nouveau palais de justice annoncé par le ministre*, 18 avril 2016. Source : <http://www.nordeclair.fr/archive/recup%3A%252Finfo-locale%252Flille-un-nouveau-palais-de-justice-annonce-par-le-ministre-jna60b0n1101181>. Consulté le 22 octobre 2017.

¹²⁵⁴ PLACÉ (J.-V.), *Les investissements dans la police et la gendarmerie*, Sénat, Commission des finances, octobre 2013, p. 24.

¹²⁵⁵ HASTINGS-MARCHADIER (A.), *VII. Les financements croisés dans les budgets locaux*, Droit et gestion des collectivités territoriales, 2011, T. 31, L'enjeu de la dépense locale, p. 123.

l'intérêt d'une prise en charge par une unique entité publique, telle que le prescrit le principe du monopole. Même s'il est impossible d'annihiler tous les effets du financement, l'Etat s'efforce de circonscrire leur influence en leur accordant un rôle secondaire **(1)** ce qui en définitive revient à mettre en place une association financière fortement déséquilibrée à son profit **(2)**, suscitant un effet bénéfique pour le monopole des compétences régaliennes mais qui critiquable au regard de l'essence de la décentralisation.

1) Un rôle secondaire accordé aux collectivités territoriales

En dépit de la participation financière des collectivités territoriales, l'Etat parvient à conserver une mainmise sur le financement des compétences régaliennes. Il s'assure du respect de l'intégrité de son monopole en laissant aux collectivités un rôle secondaire. En somme, elles financent l'exercice d'une compétence régalienne mais ne participent pas directement à son exécution. Toutefois, il est impossible de considérer que ce financement soit sans conséquence. Si les collectivités territoriales se voient reléguées à un rôle secondaire, cela n'empêche pas qu'elles puissent devenir, dans certains cas, incontournables. En apportant des fonds à un Etat qui est sous le coup d'une contrainte financière de plus en plus importante, les collectivités sont devenues des agents de financement de premier plan dans la déclinaison matérielle de la recherche de proximité dans les compétences régaliennes. Ce mouvement ne concerne évidemment pas que les compétences régaliennes mais il est symptomatique. Que l'Etat accepte les financements d'une région pour rénover un campus universitaire¹²⁵⁶, bien que l'enseignement supérieur soit considéré comme étant par nature rattaché à l'Etat¹²⁵⁷, se justifie aisément au regard du capital d'attractivité que cela engendre. En revanche, admettre qu'il y ait un intérêt régional à ce que la collectivité finance l'équipement immobilier des forces de l'ordre peut interroger quant à la réalité de l'intégrité du monopole : d'une part l'exigence du monopole suppose que l'Etat conserve une indépendance fonctionnelle ; d'autre part, il dénature l'intérêt public local en admettant des interventions hors des domaines de compétences des collectivités en question.

¹²⁵⁶ Par exemple, la région Normandie finance ainsi des opérations de rénovation du campus sur son territoire, ce qui était déjà présent dans le CPER 2015-2020 de la région Haute-Normandie (source : <http://www.seine-maritime.gouv.fr/content/download/17642/118058/file/CPER%20Haute-Normandie%202015%202020.pdf>). Consulté le 14 octobre 2017.

¹²⁵⁷ SCHRAMECK (O.), *Éducation et décentralisation : l'équilibre fragile du partenariat*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 85.

Les collectivités territoriales ne recherchent pas, par le biais de leurs financements, à éclipser l'Etat. Elles sont probablement conscientes de la pression financière qu'entraîne les compétences régaliennes et leur impossibilité d'assumer des coûts qui vont croissant avec des possibilités de rentabilité presque nuls. Toutefois, il est certain que leur poids financier accroît leur influence dans les instances décisionnelles où elles peuvent constituer des partenaires financiers incontournables. Dans certains cas, l'Etat conditionne son intervention où le choix de l'implantation à de services financiers à la présence d'apports financiers de la part des collectivités territoriales. C'est ainsi le cas des MJD, l'article R 131-4 du code de l'organisation judiciaire ne laisse place à aucune ambiguïté en la matière : « *la convention fixe les modalités selon lesquelles les collectivités territoriales mettent à la disposition de la maison de justice et du droit un local adapté à ses missions et fixe la répartition entre les signataires des charges inhérentes à son fonctionnement* ». Il apparaît, par ailleurs, que la répartition des charges repose en grande partie sur les collectivités territoriales selon le Conseil national des villes¹²⁵⁸. Il s'avère que la participation financière des collectivités s'explique par leur recherche d'infrastructures régaliennes bénéficiant à leurs habitants et dont elles laissent le soin à l'Etat d'animer. Dans plusieurs situations, la collectivité intervient pour pallier à l'incapacité de l'Etat de rénover ses infrastructures et les élus locaux jouent un rôle en alertant l'Etat et espèrent ainsi l'inciter à débloquer des crédits en apportant une contribution financière à l'opération. C'est ainsi ce qui s'est passé pour le commissariat de Noisiel (Seine-et-Marne) : le maire de Torcy a critiqué l'état du commissariat et progressivement un plan de financement à plusieurs acteurs a été élaboré (4 au total : la commune de Torcy, la communauté d'agglomération de Val Maubué, le secrétariat général pour l'administration de la police et la région Ile-de-France) où la ville de Torcy a apporté un financement à hauteur de 100 000 euros¹²⁵⁹. De la même manière, le commissariat de Digne-les-Bains (Alpes-de-Haute-Provence) a été reconstruit à la suite d'un financement mobilisant trois acteurs (l'Etat, le département, la ville). A la suite de la convention qui formalise l'opération, le président du conseil général s'est félicité de l'intervention conjointe : « *la création de ce nouvel hôtel de police va permettre d'accueillir la police nationale de la ville préfecture dans des locaux correspondants aux exigences de leurs missions*

¹²⁵⁸ Conseil national des villes, *Avis du CNV sur les Maisons de justice et du droit (MJD)*, juin 2003. Voir p. 7.

¹²⁵⁹ Le Parisien, *Nouvel hôtel de police : l'agglomération pourrait participer au financement*, 14 janvier 2014. Source : <http://www.leparisien.fr/espace-premium/seine-et-marne-77/nouvel-hotel-de-police-l-agglomeration-pourrait-participer-au-financement-14-01-2014-3490395.php>. Consulté le 14 octobre 2017. Cette opération est intéressante : elle montre que les collectivités territoriales n'interviennent pas financièrement que sur leur circonscription mais pour les services régaliens dont bénéficient leurs habitants. Il s'agit ici d'un nouvel exemple de l'extra-territorialité de l'intérêt public local.

et contribuer à améliorer les services rendus à la population »¹²⁶⁰. En motivant leur participation financière sur la recherche d'une amélioration de la qualité du service régalién, il n'est pas difficile d'envisager que les élus locaux ne s'attendent pas à ce que l'amélioration ait lieu du seul fait de l'opération financière mais aussi d'une implication renforcée de l'Etat dans les moyens qu'il accorde au service. Il est possible de prendre comme exemple la commune de Vitry-sur-Seine (Val-de-Marne) qui a interpellé l'Etat sur la situation de la police nationale sur son territoire et corréle le renforcement des moyens matériels par l'Etat à son intervention financière sur l'aspect immobilier du commissariat¹²⁶¹.

Au-delà du seul aspect financier, les interventions de ce type par les collectivités dévoilent une logique, celle que disposer d'infrastructures régaliennes sur son territoire c'est signifier symboliquement l'importance qu'attache l'Etat au territoire :

« pour les villes, dans un équilibre inverse, le désintérêt relatif quant au contenu de l'intervention n'étonne qu'un moment ; l'essentiel ici se trouve dans la forme, avec toute la force symbolique que cela représente : les maisons de justice, en tant que présence physique de l'institution judiciaire, de la force publique en leurs murs, signe de l'intérêt, vital, que l'Etat porte à la communauté locale »¹²⁶².

2) *Une association financière déséquilibrée des collectivités territoriales aux compétences régaliennes*

La participation financière des collectivités territoriales se fait dans des conditions clairement à l'avantage de l'Etat. Evidemment, celui-ci voit son engagement financier être moindre dans l'hypothèse où une collectivité participe financièrement que s'il avait mené l'opération seul. Par exemple, l'article L 1311-4-1 du CGCT qui permet aux collectivités d'acquérir, construire ou rénover des bâtiments ensuite mis à la disposition de l'Etat « *pour les besoins de la justice, police ou de la gendarmerie nationales* » prévoit à son troisième alinéa que ce type d'opération donne lieu à une convention entre l'Etat et la collectivité ou son

¹²⁶⁰ Haute-Provence info, *Commissariat de police de Digne-les-Bains : une nouvelle étape dans le projet*, 18 février 2015. Source : <http://www.hauteprovenceinfo.com/article-5648-commissariat-police-digne-les-bains-une-nouvelle-etape-dans-projet.html>. Consulté le 14 octobre 2017.

¹²⁶¹ Communiqué de presse de la commune de Vitry-sur-Seine, *Pour le renforcement des moyens de la Police Nationale à Vitry-sur-Seine*, 26 septembre 2017. Source : https://www.vitry94.fr/fileadmin/vitry-sur-seine/MEDIA/portail_services/elus-actions-citoyenne/Conseil_municipal/Communiqués/Vitry94_170926-renforcementMoyensdepolice.pdf. Consulté le 14 octobre 2017. Voir annexes.

¹²⁶² WYVEKENS (A.), *Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit*, Droit et société, n°33, 1996, p. 363.

groupement détaillant les engagements financiers de chacun et « *les modalités de la mise à disposition des constructions* ». Toutefois, la participation financière de l'Etat, notamment dans les loyers qu'il reverse, est limitée par un coût-plafond unité logement¹²⁶³ qui est dénoncé par plusieurs parlementaires comme notoirement insuffisant au regard des exigences qualitatives de l'Etat quant aux normes que doit respecter le bâtiment¹²⁶⁴. En effet, la circulaire du 28 janvier 1993 détaille les modalités d'établissement du montant du loyer, dont la multiplicité et la technicité des critères à retenir (nombre de logement, prix), à cela il faut rajouter les standards liés au respect des droits de l'homme en matière d'aménagement des cellules¹²⁶⁵. L'évaluation est en elle-même problématique en se reposant sur les prix de marché alors qu'il n'y a pas de constructions qui se rapproche des locaux fonctionnels d'une gendarmerie sur le marché de l'immobilier. Le déséquilibre dans l'association entre l'Etat et les collectivités territoriales partenaires est d'autant plus aggravé que les loyers ne sont actualisés que 9 ans après la conclusion de la convention puis tous les 3 ans par la suite¹²⁶⁶. En dépit des injonctions de plusieurs parlementaires, de droite comme de gauche, faites à l'Etat de réviser le bail plus fréquemment le loyer dans les baux¹²⁶⁷, il assume la disproportion dans les engagements financiers de chacun au bénéfice de l'Etat, au motif que « *pour le BEA, il convient de rappeler que l'Etat n'a pas vocation à devenir propriétaire des locaux loués et que c'est bien le patrimoine de la collectivité qui s'enrichit au terme de l'emphytéose* »¹²⁶⁸. Or, certes, l'Etat n'est pas le propriétaire, mais cela est à son avantage. En effet, il revient au bailleur (en l'espèce la collectivité) d'assurer les réparations durant toute la durée du contrat sur le fondement de

¹²⁶³ Ce coût est calculé par le service des domaines par rapport au prix du marché selon les modalités décrites dans la circulaire n° NOR PRMX9210531C du 28 janvier 1993 relative aux conditions de prise de bail par l'Etat des locaux destinés aux unités de gendarmerie départementale édifiés par les collectivités territoriales et qui vient préciser l'application du décret n°93-130 du 28 janvier 1993.

¹²⁶⁴ « *Il est ainsi fréquent que le montant du loyer versé par l'État à une collectivité ne soit pas suffisant, au regard du coût réel de la construction de la gendarmerie concernée. De même, dans le cas d'un BEA, certains sous-loyers versés par l'État sont nettement inférieurs au loyer versé par la collectivité à l'opérateur privé ayant construit la gendarmerie* », ques. parl. Ass. nat., BALLIGAND (J.-P.), n°34338, *JOAN* p. 9434, 4 novembre 2011. Voir également ques. parl. Sénat, MASSON (J.-L.), n°08549, *JORF Sénat*, 30 avril 2008, p. 1041.

¹²⁶⁵ Par exemple voir l'arrêt Crim. 7 janv. 2014, n°13-85.246 sur la sonorisation suffisante d'une cellule de garde à vue. Pour un aperçu exhaustif de la précision des normes techniques, voir la convention conclue par la commune de Salbris (Loir-et-Cher) pour la construction d'une caserne de gendarmerie : http://www.salbris.com/urba/pdf/Eude_de_programmation.pdf. Consulté le 14 octobre 2017.

¹²⁶⁶ « *III. – Taux du loyer* », circulaire du 28 janvier 1993 précitée. Voir également BOUTANT (M.), LARCHER (G.), *Tome XI : Sécurité : Gendarmerie nationale*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2014, Sénat, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, novembre 2013, p. 28.

¹²⁶⁷ Ques. parl. Ass. nat., LE DEAUT (J.-Y.), n°12539, *JOAN*, 4 décembre 2012, p. 7094 ; ques. parl. Ass. nat., ZIMMERMANN (M.-J.), n°259, *JOAN*, 10 juillet 2007, p. 4808.

¹²⁶⁸ Rép. min., Ass. nat., n°34338, *JOAN*, 24 février 2009 p. 1859.

l'article 1720 du Code civil¹²⁶⁹, mais dont les règles rigides de fixation du loyer ne prennent pas en compte. La situation des MJD s'apparente par certains aspects à celle des casernes de gendarmerie louées par les collectivités mais dans des proportions moindres. Le décret du 29 octobre 2001 qui détaille les points sur lesquels doit porter la convention constitutive laisse la liberté aux entités publiques y participant de déterminer la répartition des charges, à l'exception du bien immobilier qui doit relever de la collectivité¹²⁷⁰. Là encore, le déséquilibre est patent. L'apport financier de la commune s'avère souvent être essentiel au bon fonctionnement de la MJD en ce qu'elle finance les locaux, les frais de bureautique et met à disposition un personnel spécifique¹²⁷¹, ce dont se plaignent certains élus : « *je dispose par ailleurs d'une maison de justice et du droit. Ce sont les collectivités qui payent intégralement la secrétaire du juge, la voiture du juge, les ordinateurs du juge ! De toute façon, ce n'est pas grave, parce qu'il n'est jamais là !* »¹²⁷². Ces déséquilibres dans les modalités financières de l'opération n'ont pas manqué de susciter des critiques occasionnelles de la part du juge des comptes, comme dans le cas de la convention mettant à disposition une caserne de gendarmerie à l'Etat par la commune de Blanzac-Porcheresse (Charente) où la Chambre régionale des comptes de Nouvelle-Aquitaine a constaté qu'

« il apparaît donc que le montant des loyers perçus de l'Etat n'équilibre pas le remboursement des emprunts contractés pour la construction de la gendarmerie sachant, de surcroît, qu'aux termes du bail de location, « dans le cas où, pour quelque cause que ce soit et notamment par suite de suppression, fusion ou transfert de service, l'Etat n'aurait plus l'utilisation des locaux loués, le présent bail serait résilié à la volonté seule du preneur sans autre indemnité que le paiement du terme en cours »¹²⁷³.

¹²⁶⁹ L'article 1720 du Code civil dispose que « *le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce. Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires, autres que les locatives* ».

¹²⁷⁰ Article R 131-4 du code de l'organisation judiciaire.

¹²⁷¹ « *D'autre part les mairies mettent en général, en complément, du personnel à disposition des MJD, soit pour pallier la carence de personnel judiciaire, mais dans ce cas, la fonction de « greffe-avancé » est exclue, soit pour assurer des tâches de secrétariat, standard téléphonique, premier accueil-orientation, et pour faire le lien entre les activités péri-judiciaires et les autres ou entre la MJD et les services relevant des collectivités locales. Parfois, la mairie finance, en outre, un « correspondant-Justice » pour faire le lien Parquet/commune mais se plaint que celui-ci est parfois « accaparé » par le parquet. Ces personnels sont, dans certains cas, des agents de la fonction publique territoriale mais aussi, souvent, des emplois-jeunes* », Conseil national des villes, *Avis du CNV sur les Maisons de justice et du droit (MJD)*, juin 2003.

¹²⁷² DARNAUD (M.), VANDIERENDOCK (R.), COLLOMBAT (P.-Y), MERCIER (M.), *Mission de suivi et de contrôle des dernières lois de réforme des collectivités territoriales*, Sénat, Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, 23 mars 2016, Intervention de M. PORTELLI (H.), p. 60.

¹²⁷³ Chambre régionale des comptes de Nouvelle-Aquitaine, *Rapport d'observation définitives, Commune de Blanzac-Porcheresse*, années 2009 et suivantes, juillet 2015, p. 8.

Le déséquilibre financier s'additionne au déséquilibre initial du contrat du fait de son régime juridique. En effet, tout porte à penser que la convention qui lie la collectivité à l'Etat est un contrat administratif. En effet, la mise à disposition de la caserne a soit lieu dans le cadre d'un BEA, un contrat administratif par détermination de la loi¹²⁷⁴, soit en raison de la présence obligatoire d'une clause exorbitante de droit commun. L'article L 1311-4-1 du CGCT impose la présence de clauses « *permettant de préserver les exigences du service public* ». A ce titre, l'Etat dispose de prérogatives telles que la résiliation unilatérale pour un motif d'intérêt général, dont il n'est pas difficile de penser qu'il serait admis aisément en la matière¹²⁷⁵.

En dépit de ce déséquilibre, les collectivités territoriales continuent de participer financièrement, elles ne dénoncent pas le fait qu'elles soient associées financières à l'Etat dans le cadre de certaines de ses compétences régaliennes. Elles critiquent le déséquilibre de sa participation financière pour des services qu'il est supposé assurer. Elles sont conscientes qu'elles y ont intérêts, comme le relève le Ministre de l'intérieur, elles « *se montrent ainsi soucieuses de contribuer au renforcement de la protection des français* ». Mais le déséquilibre financier est tel qu'il semble que l'Etat semble se reposer de plus en plus sur les collectivités pour financer certains domaines dans le régalien. En effet, comme a pu le relever la Cour des comptes, « *les crédits d'investissement immobiliers ont été réduits de moitié entre 2007 et 2012, passant de 202 à 100 millions d'euros* »¹²⁷⁶. Par ailleurs, 99 millions d'euros de crédits affectés au paiement des loyers de gendarmerie ont été gelés sur 2015 et sur 2016, c'est-à-dire n'ont pas été versé au propriétaire¹²⁷⁷, ce qui est d'autant plus problématique que de manière générale, les opérations de mise à disposition d'une caserne de gendarmerie impliquent fréquemment un tiers privé, notamment dans les BEA prévus par l'article L 1311-2 du CGCT. Par ailleurs, en 2016, la dette de la gendarmerie vis-à-vis de ses bailleurs atteindrait désormais 50 millions d'euros¹²⁷⁸.

¹²⁷⁴ Article L 1311-2 du CGCT.

¹²⁷⁵ Ce que la Chambre régionale des comptes de Nouvelle-Aquitaine n'a pas manqué de relever dans son rapport de gestion portant sur les opérations de la commune de Blanzac-Porcheresse (voir p. 8).

¹²⁷⁶ BOUTANT (M.), LARCHER (G.), *Tome XI : Sécurités : Gendarmerie nationale*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2014, Sénat, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, n°158, novembre 2013, p. 27.

¹²⁷⁷ GOURNAC (A.), BOUTANT (M.), *Tome XI : Sécurités : Gendarmerie Nationale*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2017, Sénat, n°142, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, novembre 2016, p. 5 ; L'Opinion, *La gendarmerie rencontre de « véritables difficultés » budgétaires*, 30 octobre 2013. Source : <http://www.lopinion.fr/blog/secret-defense/gendarmerie-rencontre-veritables-difficultes-budgetaires-5620>. Consulté le 22 octobre 2017.

¹²⁷⁸ PHILIPPE (P.), VAUGRENARD (Y.), *Tome XI : Sécurités : Gendarmerie Nationale*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2018, Sénat, n°110, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, novembre 2017, p. 30.

Ce faisant, le monopole est mis en danger pour des considérations financières et repose sur une contractualisation dont la confiance nécessaire est affaiblie par la contrainte financière de l'Etat et les mesures qu'il adopte pour y faire face.

Section II : Une intégration financière problématique

En dépit des efforts de l'Etat pour conserver son monopole, la participation financière des collectivités territoriales n'est pas sans conséquence. La contrainte financière pesant sur l'ensemble du système public octroie aux collectivités territoriales un pouvoir informel pesant sur la gestion du régalien. La compatibilité de cette situation avec la théorie du monopole est loin d'être acquise (§1). Par ailleurs, les voies utilisées par l'Etat pour obtenir les financements et le fait que des tâches aussi essentielles soient pour parties dépendent du pouvoir financier des collectivités interroge quant à la cohérence avec la conception actuelle de la décentralisation (§2).

§1) La remise en cause du monopole de la conception du monopole des compétences régaliennes par la participation financière des collectivités territoriales

L'ampleur de la participation financière des collectivités territoriales aux compétences régaliennes, même sans pouvoir d'action reconnu, entraîne nécessairement une remise en cause du monopole. Dès lors que l'Etat accepte les financements des collectivités, l'intégrité du monopole perd nécessairement de sa vigueur. Les participations financières des collectivités leur procure une influence qu'elles n'auraient pas autrement. Sur le plan strictement juridique et notamment en matière de droit administratif, la théorie du régalien semble préservée puisque l'Etat ne transfère pas les compétences attenantes. Mais le contexte se trouve être occulté par le droit qui ne réussit pas à saisir l'informel. A l'inverse, il ne faut pas surestimer l'influence des collectivités. Néanmoins, les compétences régaliennes voient les principes concernant leur financement être altérés (A), il n'y a plus seulement l'impôt et l'Etat qui les finance. Il doit de plus en plus composer avec elles dans sa gestion du régalien (B).

A) L'émergence d'une incertitude sur les principes de financement des compétences régaliennes

Les principes de financement du régalien supposent classiquement que seul l'Etat, par la voie de l'impôt, peut les financer puisqu'il s'agit de la compétence du Législateur suivant l'article 34 de la constitution. L'introduction et le recours aux financements des collectivités font évoluer les principes financiers gouvernant le régalien. D'une part, il semble acquis que l'impôt n'est plus le seul moyen de financer le régalien (1), d'autre part, l'Etat n'est plus la seule entité admise à financer ces compétences (2).

1) *La redéfinition des moyens de financement*

L'importance des compétences régaliennes en fait des services publics obligatoires, en ce qu'ils doivent être nécessairement mis en œuvre. Cela a pour conséquence que leur financement est supposé être financé par l'impôt perçu par l'Etat¹²⁷⁹. Les services publics obligatoires englobent les compétences régaliennes, mais les dépassent en intégrant d'autres services publics comme l'éducation nationale ou l'enseignement supérieur. Ce principe contraignant quant aux sources de financement des compétences régaliennes a été reconnu dès le XIX^{ème} siècle par les professeurs Duguit et Hauriou¹²⁸⁰. Pour le professeur Robert Hertzog,

« l'impôt, qui est le « prix économique » naturel que les autorités publiques facturent aux membres de la société pour payer les charges nées des services publics, voit son régime tout entier dominé par la volonté de détacher son exigibilité de l'usage des services publics, qui tirent de là leur apparente gratuité »¹²⁸¹.

L'idée d'un financement du service public par l'impôt est donc logique et s'inscrit dans la lignée du rattachement des compétences régaliennes à la souveraineté et aux droits fondamentaux établie par l'article 13 de la DDHC¹²⁸². D'une part, reporter le financement du régalien entre les contribuables permet d'assurer l'égalité de chacun au moment de la réalisation matérielle de la compétence. L'impôt constitue également une recette prévisible et certaine.

¹²⁷⁹ HERTZOG (R.), *Le prix du service public*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 55.

¹²⁸⁰ « L'impôt est la principale des coopérations aux services publics que fournissent les administrés et le nom de contributions publiques, aussi usité que celui d'impôts publics, est tout à fait justifié », HAURIOU (M.), *La gestion administrative*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2013, rééd., p. 23.

¹²⁸¹ HERTZOG (R.), *op. cit.*

¹²⁸² Pour rappel, cet article dispose que, « pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

Enfin, faire reposer le financement sur l'impôt permet de soustraire les compétences régaliennes aux logiques de rentabilité qui se concilient mal avec leur nature non-économique¹²⁸³. En tant que service public obligatoire et de nature collective, les compétences régaliennes ne peuvent, en théorie, être financées par un tarif puisque, selon le professeur Robert Hertzog, l'administration n'a pas en face d'elle un usager, mais un administré¹²⁸⁴. Toutefois, il faut constater que certaines compétences régaliennes font l'objet d'un tarif dans deux cas : soit pour un motif d'accessibilité du service public, comme le droit de timbre qui finançait l'aide juridictionnelle¹²⁸⁵ ; soit pour des prestations ne relevant pas du service public obligatoire¹²⁸⁶. Mais en ce qui concerne les prestations réalisées dans le cadre d'un service public obligatoire, comme assurer la sécurité sur une autoroute¹²⁸⁷, le juge administratif a déduit que « *l'exercice par la gendarmerie nationale des missions de surveillance et de sécurité des usagers qui incombe par nature à l'Etat* »¹²⁸⁸ ne peut être financé par un prix versé par les usagers. Toutefois, le principe n'est pas d'application systématique. En effet, toujours dans le cadre de missions liées de police, un prix peut être exigé à l'usager, comme c'est le cas en matière de sécurité aérienne¹²⁸⁹. Cependant, l'extension d'une telle logique de financement des compétences régaliennes est délicate en ce que cela entraînerait un profond changement des principes guidant leur financement en préférant l'usager au contribuable¹²⁹⁰. En définitive, la véritable difficulté tient à calculer le véritable prix du service public et son intégration dans les impôts¹²⁹¹.

Face à la contrainte financière que rencontre l'Etat ces dernières années, celui-ci a cherché à diversifier les moyens de financements des services publics sous l'impulsion d'une logique

¹²⁸³ JONCOUR (Y.), PERRAULT (S.), *L'ambiguïté de la relation client-fournisseur dans la gestion du régalien : le cas de la gestion mixte des prisons*, Politiques et management public, 2007, vol. 25, p. 99.

¹²⁸⁴ HERTZOG (R.), *op. cit.*

¹²⁸⁵ Le droit de timbre, qui est une participation financière obligatoire du justiciable, a été supprimé par l'article 128 de la loi 2013-1278 du 29 décembre 2013 portant loi de finances pour 2014.

¹²⁸⁶ LATOUR (X.), *La « marchandisation » de la police et de la gendarmerie à l'épreuve du droit public*, JCP A, juin 2010, n°24, 2199.

¹²⁸⁷ CE, Ass., 30 octobre 1996, *Mme Wajs et M. Monnier*, req. n°136071 et 142688, pub. Leb.

¹²⁸⁸ CE, Ass., 30 octobre 1996, *Mme Wajs et M. Monnier*, préc.

¹²⁸⁹ CE, 10 février 1995, *Chambre syndicale du transport aérien*, req. n°145607 et 148035, pub. Leb. Voir HERTZOG (R.), *op. cit.*

¹²⁹⁰ « Pour autant, le transfert du financement du service public du contribuable vers l'usager n'est pas neutre. Il présuppose un changement de logique et part du principe que certains besoins et infrastructures ne doivent pas essentiellement être financés par la solidarité au travers de l'impôt mais par les catégories d'usagers concernés », LONG (M.), *Quel avenir pour le prix des services publics dans un contexte financier contraint ?*, RFAP, 2012/2, n°144, p. 953.

¹²⁹¹ HERTZOG (R.), *op. cit.*, voir également EISINGER (T.), *Tarifification des services publics locaux : le forfait peut-il rester impuni ?*, RFFP, 2017, n°1, p. 315.

néolibérale¹²⁹². La participation financière des collectivités territoriales aux compétences régaliennes trouve un ancrage historique précédant le phénomène de redéfinition des sources de financement sous un prisme néolibéral¹²⁹³. En revanche, son accroissement s'inscrit désormais dans cette logique de diversification. Or, en faisant peser une partie du financement des compétences régaliennes sur les collectivités territoriales, il y a nécessairement une dénaturation des principes de financement. Le régalien devient caution des capacités contributives des individus par leurs impôts et des collectivités par leurs contributions. Pour autant, cette altération n'est pas forcément critiquable. En effet, la réflexion associant impôt aux autres compétences régaliennes s'appesantit sur le cadre de la prestation prise en tant que telle, séparément du reste de la compétence, alors que la collectivité contribue au financement des charges de fonctionnement et d'infrastructure. Mais admettre cette intervention des collectivités revient alors à dissocier le régime de financement des compétences régaliennes entre la prestation financée par l'impôt et le fonctionnement du service qui peut être cofinancé et dont l'impôt ne constitue qu'une fraction. Cette dissociation entraîne une remise en cause du principe originaire du financement des services publics obligatoires par l'impôt. En effet, les vertus de l'impôt, qui sont essentiellement l'indépendance de l'Etat et l'égalité entre les usagers du service public régalien¹²⁹⁴, deviennent variables selon la part de financement du fonctionnement du service par les collectivités, d'autant que la qualité de la prestation est dépendante d'éléments qui ne tiennent pas seulement à l'égalité de traitement mais aussi aux conditions matérielles d'exécution du service¹²⁹⁵.

La remise en cause rampante du principe de financement des compétences régaliennes s'avère être due à la prise en compte croissante d'un souci de pragmatisme. D'une part, le principe d'universalité budgétaire, qui exige la présentation des recettes et des charges sans contraction les unes entre les autres, ne permet pas d'affecter directement le produit de l'impôt au financement des compétences régaliennes. Par ailleurs, le poids croissant des investissements qui touche toutes les matières de l'action publique, nécessite de plus en plus de mobiliser différents acteurs, dont les collectivités territoriales qui s'avèrent être aussi les bailleurs de fonds historiques du régalien « local ». Néanmoins, cette flexibilité dans les sources

¹²⁹² LONG (M.), *Quel avenir pour le prix des services publics dans un contexte financier contraint ?*, RFAP, 2012/2, n°144, p. 953

¹²⁹³ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, 244 p. Voir ici p. 240.

¹²⁹⁴ BOUVIER (M.), *Sens et légitimité de l'impôt*, Pouvoirs, 2014/4, n°151, p. 27.

¹²⁹⁵ Qui constitue, rappelons-le, la raison première qu'affichent les collectivités pour justifier leur participation financière.

de financement révèle une logique finaliste : dès lors qu'il est admis que peu importe le moyen de financement, tôt ou tard l'identité du financeur importe peu.

2) *La redéfinition des sources de financement*

Le lien établi entre souveraineté et compétences régaliennes entraîne, assez logiquement, que s'il revient à l'Etat leur exercice, il lui revient de les financer. Il semble naturel que le titulaire de la compétence soit celui qui en finance l'exécution. Le maintien du monopole est à ce prix. Cette conclusion ne se déduit pas seulement des qualités des compétences régaliennes (inaliénabilité et indivisibilité) mais aussi par leur nature contraignante et répressive de plusieurs d'entre elles, et qu'à ce titre elles peuvent aisément attenter aux droits fondamentaux. Le financement par l'Etat octroie l'indépendance matérielle qui vient compléter et seconder l'indépendance juridique garantie par la souveraineté. Le constat établi par le professeur Robert Hertzog pour les collectivités est transposable à l'Etat : « *les missions des collectivités territoriales ont une face juridique, qu'on nomme compétence, et une face financière qui s'appelle dépense* »¹²⁹⁶. Le rattachement du financement du régalien à l'Etat se déduit juridiquement par le rapprochement fait entre le service public obligatoire et son financement par l'impôt. Les services publics obligatoires sont financés par l'impôt réparti entre chacun selon ses facultés contributives et non selon la prestation. Or, l'impôt est une compétence régalienne monopolisée par l'Etat. Dès lors, le récit du droit en la matière décrit une sphère régalienne financée par un impôt perçu par l'Etat. Pourtant, ce récit n'a aucun fondement historique. Par exemple, pendant longtemps, les armées vivaient sur le pays conquis ou encore l'Ancien Régime a confié la perception d'impôts et de taxes à des fermiers généraux, des particuliers, etc. Les exemples ne manquent pas en la matière.

Dans ce contexte, le financement de parts du régalien par les collectivités interroge quant au maintien du monopole de financement par l'Etat. Malgré le fait que l'Etat délimite, avec un certain succès, le phénomène, la participation des collectivités territoriales contrevient au monopole. Mais l'adéquation interroge d'autant plus que les collectivités territoriales continuent d'apporter leurs financements tandis que l'Etat fait persister le phénomène qu'il entretient par ses subventions. Il est alors possible de se demander si finalement toutes les

¹²⁹⁶ HERTZOG (R.), *La réforme des collectivités territoriales, une ambition financière*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 300.

personnes publiques peuvent financer les compétences régaliennes dès lors qu'elles y auraient un intérêt. L'admission des collectivités territoriales dans le financement du régalien nécessite de revoir la distinction entre l'intérêt national et l'intérêt local, ainsi que l'exclusion de l'intérêt public local comme une déclinaison de l'intérêt général. Puisque les collectivités sont supposées agir systématiquement sur le fondement de leur intérêt local, soit il faut admettre que l'intérêt général puisse être l'intérêt public local, ou alors l'incompatibilité de principe tirée du monopole de l'intérêt général par l'Etat est neutralisée par la « carotte » financière. La situation décrite avec les collectivités est loin d'être unique, des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre¹²⁹⁷, des personnes privées et des bailleurs sociaux participent également au financement de casernes de gendarmerie¹²⁹⁸. Les principes financiers guidant les compétences régaliennes ne sont pas en concordance avec les réalités actuelles du financement. Mais l'admission de ce pragmatisme financier, s'il justifie la participation de toute personne publique au régalien, remet mécaniquement en cause le régalien en tant que monopole revendiqué par l'Etat. Le financement des compétences régaliennes est un jeu à somme nulle, et ce que l'Etat gagne par la participation financière, il le perd nécessairement ailleurs, il est inconcevable que les collectivités n'interviennent que de manière purement désintéressée.

B) Le pouvoir croissant des collectivités territoriales par le recours à l'argument financier

Le phénomène de participation financière des collectivités territoriales leur permet de gagner en influence, bien que cela soit largement ignoré en raison du fait qu'« *on oublie trop souvent de dire que financer c'est évidemment participer à une décision. En apportant les fonds, on s'inscrit, on pénètre dans une compétence qui est théoriquement réservée à l'Etat* »¹²⁹⁹. L'Etat cherche à limiter cette influence, mais il connaît une dépendance à l'égard des collectivités **(1)** ce qui accroît la prise en compte des collectivités territoriales dans l'organisation du régalien **(2)**.

¹²⁹⁷ Pour illustration : La Nouvelle République, *La nouvelle gendarmerie à nouveau sur les rails*, 2 juin 2017. Source : <https://www.lanouvellerepublique.fr/actu/la-nouvelle-gendarmerie-a-nouveau-sur-les-rails>. Consulté le 15 octobre 2017.

¹²⁹⁸ PLACÉ (J.-V.), *Les investissements dans la police et la gendarmerie*, Sénat, Commission des finances, n°91, octobre 2013, 163 p.

¹²⁹⁹ MARCOU (G.), *Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales*, AJDA, 2003, p. 982.

1) *La dépendance problématique de l'Etat du fait de la participation financière des collectivités territoriales*

La situation optimale d'un financement des compétences régaliennes par l'Etat uniquement par le recours à l'impôt n'existe pas, si tant est qu'elle ait pu être possible un jour. La part du financement apporté par les collectivités s'avère de plus en plus indispensable. La place des collectivités territoriales et de leurs groupements dans la gestion domaniale des casernes de gendarmerie fait montre d'un déséquilibre patent comme ont pu le constater les sénateurs Alain Gournac et Michel Boutant :

« au 1^{er} juillet 2014, le parc immobilier de la Gendarmerie nationale comptait 75 077 logements, répartis au sein de 3 888 casernes domaniales et locatives [...]. Ces 3 888 casernes se répartissaient en 671 casernes domaniales et 3 217 casernes locatives appartenant à des collectivités territoriales ou des partenaires privés »¹³⁰⁰.

Pourtant, la place des collectivités territoriales dans la gestion immobilière des forces de gendarmerie n'est pas négligeable. Dans un rapport de 2011, la Cour des comptes constatait que 64% des casernes en location l'étaient auprès des collectivités¹³⁰¹.

Au demeurant, la participation des collectivités dépasse le seul financement des casernes et recouvre une réalité cachée mal comptabilisée en raison d'une multiplicité d'opération dont la prise en compte comptable est délicate du fait de leur hétérogénéité :

« les collectivités territoriales interviennent parfois au cours des opérations immobilières en soutenant la réalisation de l'édifice : réalisation gratuite de la viabilisation ou de la voirie, cautionnement bancaire... Mais ce type de participation n'est guère quantifiable »¹³⁰².

Toutefois, la participation des collectivités n'apparaît pas dans toutes les compétences régaliennes, ce qui conduit à relativiser leur influence. Pour autant, il ne faut pas sous-estimer

¹³⁰⁰ GOURNAC (A.), BOUTANT (M.), *Tome XI : Sécurités : Gendarmerie nationale*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2017, Sénat, n°142, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, novembre 2016, p. 17.

¹³⁰¹ « Les collectivités locales (communes, communautés urbaines, syndicats de communes, départements, régions, collectivités d'outre-mer) participent de manière importante à l'investissement immobilier de la gendarmerie nationale, 2 164 casernes, soit 64% des casernes locatives, sont prises à bail par l'Etat auprès des collectivités locales. Les 18 880 logements situés dans ces casernes représentent 24% du total des logements de la gendarmerie. La part des loyers versés aux collectivités territoriales (177 M€ en 2009) correspond à 40% de l'ensemble des loyers annuels. Ainsi, dans certains départements, les casernes en propriété domaniale sont devenues l'exception », Cour des comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, Rapport thématique, Juillet 2011, p. 97.

¹³⁰² PLACÉ (J.-V.), *Les investissements dans la police et la gendarmerie*, Sénat, Commission des finances, n°91, octobre 2013, p. 104.

l'ampleur du phénomène. En acceptant les financements des collectivités, l'Etat met en jeu son autorité et sa légitimité en tant qu'instance en charge du régalién. En effet, dans la mesure où la participation des collectivités repose uniquement sur leur libre consentement, l'Etat ne peut les contraindre à apporter une aide financière, alors même que cette participation devient de plus en plus nécessaire. Il s'ensuit forcément pour l'Etat une territorialisation dans la gestion de ses parties de compétences régaliennes pouvant faire l'objet de financement des collectivités ainsi que l'a souligné le professeur Antoinette Hastings-Marchadier :

« les collectivités sont consentantes et souhaitent souvent être associés à ces projets nationaux, en ordre dispersé ou coordonné, pour s'assurer qu'ils desservent bien leurs intérêts territoriaux, en terme de satisfaction de besoins, d'attractivité ou d'image, quand ils ne sont pas conditionnés par certains « marchandages » »¹³⁰³.

Par territorialisation nous entendons ici qu'il y a une adaptation de la gestion du régalién selon les offres des collectivités. Ce phénomène prend la forme d'une mise en concurrence des territoires par l'Etat pour identifier l'offre la plus avantageuse¹³⁰⁴ et s'inscrit dans une tendance plus large dépassant les compétences régaliennes¹³⁰⁵. Cette mise en concurrence des territoires pour des services aussi essentiels s'avère paradoxale dans le cadre d'un Etat péréquateur qui s'est fixé pour mission de réguler les inégalités entre les territoires¹³⁰⁶.

L'intervention financière des collectivités ne peut être neutre pour l'Etat dans la gestion et l'organisation des compétences régaliennes. Tout d'abord, la présence des collectivités entraîne un bouleversement systémique dans le rapport de l'Etat aux territoires. Ensuite, cette présence accroît l'influence de la ou des collectivités au cas par cas. Les collectivités financent rarement seules les opérations en lien avec le régalién, ce qui donne lieu à des situations de cofinancement en réalité presque systématiques. Or, les schémas de cofinancement n'ont pas seulement une envergure financière, « *il apparaît ainsi que, à l'intérieur de la relation de cofinancement, se dissimulent des éléments de délégation d'autorité* »¹³⁰⁷. Entre les différents financeurs apparaît

¹³⁰³ HASTINGS-MARCHADIER (A.), *VII. Les financements croisés dans les budgets locaux*, Droit et gestion des collectivités territoriales, 2011, T. 31, L'enjeu de la dépense locale, p. 123.

¹³⁰⁴ PONTIER (J.-M.), *Collectivités territoriales : Défense nationale et collectivités territoriales. Quelques points de rencontre*, Rev. Adm., janvier 2008, n°361, p. 63. Cela avait déjà eu lieu à la Révolution lors du champ d'implantation des nouvelles juridictions, l'Etat avait procédé à une mise en concurrence des localités (JEAN (J.-P.), *Quand la carte judiciaire est au menu politique*, AJP, 2007, p. 507).

¹³⁰⁵ LABAZÉE (G.), *Les partenariats entre l'Etat et les collectivités territoriales*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°27, Octobre 2012.

¹³⁰⁶ AUBRY (F.-X.), *Réflexions à propos de l'Etat péréquateur*, LPA, 15 avril 1999.

¹³⁰⁷ CORNU (J.-Y.) et GUY (G.), *L'exercice de la responsabilité à travers la contractualisation : l'exemple des cofinancements entre collectivités publiques*, Politiques et management public, 2001, vol. 19, p. 25.

un partage de responsabilité et de l'autorité, ce qui influence nécessairement la prise de décision dans le sens de l'acteur disposant du plus d'influence. En d'autres termes, « *qui paie décide* »¹³⁰⁸. Dans le cas du cofinancement, l'autorité se dissocie entre une autorité formelle identifiable à l'aide du droit (celle qui a la maîtrise d'ouvrage public) et une autorité réelle qui elle fluctue et dépend selon le jeu d'acteur et des ressources de chacun¹³⁰⁹. Dans ce contexte, les problèmes de financement des compétences régaliennes et les solutions qui y sont apportées confirment le décalage entre les pratiques et la théorie du régalien. Il devient impossible de considérer que l'Etat décide véritablement du régalien en toute indépendance. Dès lors deux hypothèses sont à envisager : soit il subit l'influence des collectivités territoriales, soit il intériorise les contraintes ce qui semble plus envisageable dans la mesure où il demeure dans le champ du consensualisme et de la libre administration. Alors que l'Etat se voit imputer la « toute-puissance régaliennne » par la théorie juridique, la réalité semble davantage être celui d'un monopole écorné et un pouvoir en la matière qui est plus diffus qu'il n'y paraît. En définitive, à la question

« où est le pouvoir ? Il se niche un peu partout. Il est dilué, en concert, introuvable mais cernable suivant des grilles de valeurs autres que les décalogues traditionnels. Droit, hiérarchie, instruction, contrôle n'ont pas disparu mais éclatés eux-mêmes, ils subissent à l'état d'ingrédients, de semences, de butoirs »¹³¹⁰.

2) *La contrainte croissante des collectivités territoriales dans la gestion régaliennne par l'Etat*

L'influence des collectivités va croissante et l'Etat ne peut les ignorer dans la gestion des compétences régaliennes. Progressivement, même dans les matières régaliennes, se dessine un Etat comptable des choix d'organisation qu'il fait. Ainsi, s'il compte sur les collectivités territoriales pour financer l'implantation de certaines de ses infrastructures voire les met en concurrence¹³¹¹, il doit également négocier et aménager ses retraits. En effet, le choix fait par l'Etat de transférer certains services publics entraîne fréquemment des critiques de la part des élus locaux, ce à quoi n'échappent pas les restructurations dans les compétences régaliennes. L'influence politiques des collectivités territoriales est suffisamment développée pour imposer

¹³⁰⁸ GIBLIN (B.), *Attention, un train de réformes territoriales peut en cacher un autre !*, Hérodote, 2009/4, n°135, p.3.

¹³⁰⁹ CORNU (J.-Y.) et GUY (G.), *op. cit.*, p. 28.

¹³¹⁰ HOLLEAUX (A.), *L'éclatement et la dilution des pouvoirs*, Politiques et management public, 1991, vol. 9, p. 51.

¹³¹¹ Ce qui est le cas pour l'implantation des lieux de stockage de déchets nucléaires, voir PASTOR (J.-M), *Les communes et les déchets nucléaires : un mariage forcé ?*, AJCT, 2011, p. 149.

à l'Etat de les prendre en compte¹³¹² y compris dans les domaines régaliens où la souveraineté est présente. La mobilisation des élus locaux quant aux choix de gestion des compétences régaliennes par l'Etat a été ambivalente. Dans certains cas,

« la première [réaction] est celle d'élus pragmatiques qui n'ont pas véritablement cherché à obtenir de la défense un maintien d'unités quelconques sur leur territoire. Leur action a consisté à tirer parti des terrains ainsi libérés par la défense et des mesures financières d'accompagnement pour faire rayonner autrement leur territoire »¹³¹³.

Dans d'autres cas, « on a assisté à un second type de réaction, celle d'élus cherchant à obtenir à tout prix des compensations de la part de la défense »¹³¹⁴.

Dans le cadre de cette réaction, les élus ont soulevé des arguments portant essentiellement sur deux thèmes, parfois alternativement parfois les deux à la fois : l'impact sur le bassin d'emploi et l'apport du service public de proximité au tissu social local. Les élus ruraux se sont particulièrement mobilisés, notamment du fait des restructurations des implantations de l'Etat décidées dans le cadre de la RGPP en ce qu'ils considèrent que

« celle-ci ne touche qu'à des secteurs qui n'ont aucun lien les uns avec les autres, mais bien au tissu rural dans son ensemble ou plutôt au système rural ; un gendarme c'est aussi un habitant, un père ou une mère de famille, avec des enfants qui vont à l'école. C'est donc toute une famille qui consomme ou utilise localement des biens et des services »¹³¹⁵.

A l'inverse, la fermeture de sites militaires dans les villes est vécue de manière ambivalente. Pour la plupart d'entre elles, comme Nantes, le départ des militaires a été considéré comme une opportunité¹³¹⁶. En revanche, dans les mêmes circonstances, la fermeture du site a pu soulever une opposition locale en raison de l'atteinte qu'elle porte à l'image de la communauté que ses habitants s'en sont fait. Comme le soulève Philippe Subra, « *quel futur, par exemple, pour une ville qui s'est toujours perçue comme une ville de garnison, lorsqu'est dissout le régiment auquel elle s'est toujours identifiée ?* »¹³¹⁷.

¹³¹² DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, 271 p.

¹³¹³ JAKUBOWSKI (S.), *L'institution militaire confrontée aux réformes organisationnelles*, L'Année sociologique, 2011/2, Vol. 61, p. 297.

¹³¹⁴ *Ibid.*

¹³¹⁵ BLOT (F.), COURCELLE (T.), « *Bien observer sans se faire remarquer* », *est-ce toujours possible avec la RGPP ? Le rôle social et l'implantation territoriale de la gendarmerie en question*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 14.

¹³¹⁶ *Ibid.*

¹³¹⁷ SUBRA (P.), *Les conflits autour de la restructuration des services publics en zone rurale*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 126.

L'exemple de la fermeture de la gendarmerie de Lasseube (Pyrénées-Atlantique) est particulièrement illustratif et a fait l'objet d'une question au Gouvernement reprenant les deux thèmes de l'apport économique du service régalién et de ce dernier comme manifestation de la relation du territoire à l'Etat :

« Or la disparition de la gendarmerie de Lasseube peut sembler contestable pour plusieurs raisons.

La première raison est d'ordre économique puisque les locaux actuels ont été rénovés par la mairie ; un nouveau projet engendrerait ainsi de nouveaux coûts inutiles.

La seconde est d'ordre sécuritaire car les habitants de la commune sont rassurés par la présence de la gendarmerie, ce qui conditionne l'installation de nombreuses familles.

À l'heure où la population de cette commune s'accroît, le déménagement de la gendarmerie semble peu judicieux, d'autant plus que Lasseube devient un axe routier très fréquenté.

La troisième est d'ordre démographique car la perte de la gendarmerie est, de facto et dans un premier temps, synonyme de départ de cinq familles, ce qui implique un effet négatif pour l'école, la vie associative et les commerces.

Le développement de la commune dépend en partie de cette gendarmerie et l'accroissement de population prévu risquerait d'en pâtir. Lasseube risque, une fois de plus, de souffrir de l'éloignement des services publics, de plus en plus fréquent en milieu rural alors que les difficultés financières sont déjà importantes »¹³¹⁸.

Le gouvernement semble avoir cherché à ménager l'impact de la fermeture de la gendarmerie en laissant les gendarmes continuer à occuper les logements jusqu'à la construction de la nouvelle gendarmerie (prévue en 2020-2021), période durant laquelle la commune de Lasseube continuera de percevoir un loyer¹³¹⁹.

Les collectivités territoriales, et notamment les communes, n'hésitent pas également à utiliser les possibilités ouvertes par le CGCT pour contester la fermeture d'une base militaire (hors gendarmerie) en usant de la possibilité pour l'assemblée délibérante d'émettre des vœux prévus par l'article L 2121-29 du CGCT. Il ne s'agit pas d'une méconnaissance du principe de neutralité politique, le juge semble admettre ici l'existence d'un intérêt public local¹³²⁰ bien qu'il s'agisse de compétence régaliénne. Ainsi, la fermeture de la base aérienne de Dijon a vu

¹³¹⁸ Ques. parl. Sénat, LASSERRE (J.-J.) n°22716, *JORF Sénat*, 14 juillet 2016, p. 3173.

¹³¹⁹ Rép. min., Sénat, n°22716, *JORF Sénat*, 3 novembre 2011, p. 4857.

¹³²⁰ Il est possible de voir, par analogie, l'existence d'un intérêt public local en ce que le juge administratif a déjà admis l'existence d'un tel intérêt pour un vœu intervenant pour contester un projet de réforme de la ville de Paris (CE, 25 juillet 1986, *M. Divier c/ Ville de Paris*, req. n°55064, Leb. p. 208).

l'adoption d'une motion par deux conseils municipaux¹³²¹ dans laquelle ils exprimaient leur souhait de voir la base pérennisée, avec, entre autres motifs que

« au-delà de l'aspect sentimental lié à notre attachement à la Base, se greffe notre inquiétude sur le maintien même de l'activité militaire sur le site. Les départs [...] auraient un impact très conséquent sur toutes les communes environnantes. C'est tout un pan de l'économie locale qui serait menacé par la fermeture de cette entité ou par une diminution de ses effectifs militaires et civils »¹³²².

Parallèlement à ces vœux, les élus locaux n'hésitent pas également à interpeler directement le Ministre de la Défense en publiant des lettres ouvertes¹³²³.

La restructuration des bases militaires, déjà fortement touchée par le passage à l'armée de métier en 1997, s'est accélérée avec la RGPP¹³²⁴. Afin d'atténuer le départ des militaires et des civils contractuels sur les sites concernés par la restructuration, l'Etat a mis en place un accompagnement financier à la reconversion de la zone touchée¹³²⁵ par le biais d'instruments conventionnels : le Plan Local de Redynamisation (PLR) et le Contrat de Redynamisation du Site de la Défense (CRSD)¹³²⁶. Les deux constituent des conventions multilatérales conclues entre l'Etat et différents acteurs locaux ce qui laisse une part importante aux collectivités qui sont fortement associées à la mise en œuvre du dispositif, ces « *politiques de restructurations confirment le rôle clé que les collectivités sont amenées à jouer dans l'élaboration du projet de réforme mais surtout dans sa mise en application* »¹³²⁷. La différence entre le PLR et le CRSD repose sur le nombre d'emplois directs perdus : le PLR est mis en place quand la perte est

¹³²¹ Le Bien Public, *BA 102 : les maires de Longvic et d'Ouges ne baissent pas les bras*, 30 mai 2014. Source : <http://www.bienpublic.com/edition-dijon-ville/2014/05/30/ba-102-les-maires-ne-baissent-pas-les-bras> . Consulté le 4 juillet 2017.

¹³²² Conseil municipal de Ouges, séance ordinaire du 2 juin 2014. Source : <http://www.mairie-ouges.fr/documents/portal388/compte-rendu-du-02-juin-2014.pdf>. Consulté le 4 juillet 2017.

¹³²³ Le Figaro, *L'épineux dossier de fermeture des commissariats*, 18 avril 2013. Source : <http://www.lefigaro.fr/actualite-france/2013/04/18/01016-20130418ARTFIG00394-l-epineux-dossier-des-fermetures-de-commissariats.php>. Consulté le 4 juillet 2017. Voir également la lettre ouverte de M. Grand, sénateur de l'Hérault au Premier ministre, M. Fillon, à propos de la fermeture programmée centres de formations de l'armée de terre à Montpellier : <http://www.jeanpierregrand.fr/archive/2008/08/25/lettre-a-francois-fillon-sur-la-fermeture-de-l-eai-et-l-ems.html#more>. Consulté le 4 juillet 2017.

¹³²⁴ RAPIN (F.), *Les nouveaux enjeux territoriaux de la réforme de la carte militaire*, Revue géographique de l'Est, 2011, vol. 51, n°1-2 ; JAKUBOWSKI (S.), *L'institution militaire confrontée aux réformes organisationnelles*, L'Année sociologique, 2011/2, vol. 61, p. 297.

¹³²⁵ L'article 173 de la loi n°2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 a inscrit un article L 2335-1 du CGCT instituant « *un fonds de soutien aux communes touchées par le redéploiement territorial des armées* ». En l'occurrence, ce dispositif a été annoncé par la circulaire n°5318/SG du 25 juillet 2008 relative à l'accompagnement territorial du redéploiement des armées. Voir plus particulièrement la deuxième page de la circulaire.

¹³²⁶ Voir carte n°2 en annexes.

¹³²⁷ RAPIN (F.), *op. cit.*

évaluée entre 50 et 200 emplois, au-delà il y a un recours au CRSD¹³²⁸. Sur la période 2009-2014, 320 millions d'euros de crédits ont été prévus à ce titre¹³²⁹. En cherchant à préserver les emplois locaux, l'Etat ne cherche pas à supporter financièrement directement la collectivité concernée, elle n'en tire pas un avantage direct. En revanche la sensibilité électorale et politique du chômage légitime une intervention de la collectivité pour que son territoire obtienne une aide financière. Dans la mise en œuvre et dans le pilotage, les collectivités territoriales constituent des acteurs essentiels du dispositif, comme en témoigne le fait qu'elles constituent les principaux interlocuteurs de l'Etat et apposent systématiquement leur signature sur la convention¹³³⁰. Il se dessine une sorte de responsabilité de l'Etat à l'égard des territoires qui prend la forme d'une responsabilité à l'égard des collectivités territoriales quant à la gestion des compétences régaliennes dans la réorganisation territoriale de la défense nationale et qui concerne d'autres infrastructures comme des palais de justice¹³³¹. En témoigne la circulaire du Premier ministre du 25 juillet 2008 :

« Le gouvernement est conscient que l'implantation parfois ancienne d'unités militaires dans certains territoires, en métropole comme outre-mer, représente un élément significatif de la démographie et de l'activité économique locales. Aussi a-t-il défini un plan ambitieux de redynamisation des territoires concernés pour recréer à terme un volume d'emploi et d'activité au moins comparable à celui supprimé par les restructurations »¹³³².

En quelque sorte, une responsabilité a-contentieuse du fait du prince au bénéfice des collectivités territoriales semble avoir émergée. Celle-ci repose sur l'adoption d'instruments spécifiques pour répondre aux dommages dont pourrait se prévaloir une collectivité dans un contexte précis, mais il faut constater que l'intervention correctrice de l'Etat tend à voir un

¹³²⁸ Circulaire n° 11192/DEF/SGA/DAR du 27 novembre 2015 relative aux fonds pour les restructurations de la défense.

¹³²⁹ DEL PICCHIA (R.), ROGER (G.), *Tome VII : Défense : Soutien de la politique de défense*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2016 adopté par l'Assemblée nationale, Sénat, n°166, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, 19 novembre 2015, p. 77.

¹³³⁰ Une plaquette éditée par le Ministère de la Défense intitulé « *Guide technique de l'accompagnement économique et territorial des restructurations de défense* » associe étroitement plusieurs niveaux de collectivités à tous les niveaux de la procédure. En pratique, cela transparait nettement notamment par un pilotage politique dispositif par les élus locaux. Pour illustration, voir le préambule du PLR pour Montpellier : https://www.defense.gouv.fr/content/download/198409/2193893/PLR34_herault.pdf. Consulté le 5 juillet 2017.

¹³³¹ La reconversion du palais de justice de Domfront (Orne) en médiathèque a été subventionnée par l'Etat dans le cadre d'un plan de soutien à l'investissement public local pour la revitalisation ou le développement des centres-bourgs : Le Publieur Libre, *Le palais de justice deviendra une médiathèque*, 12 mars 2016. Source : https://actu.fr/societe/le-palais-de-justice-deviendra-une-mediathèque_1721044.html. Consulté le 5 juillet 2017.

¹³³² Circulaire n°5318/SG du 25 juillet 2008 relative à l'accompagnement territorial du redéploiement des armées, p. 2.

cumul de fonds financiers chacun prévu pour une finalité spécifique¹³³³. Cette responsabilité n'est pas a-juridique puisqu'elle est encadrée et inscrite dans le droit. Cependant, celle-ci n'est pas contentieuse et sa monopolisation semble se reposer sur des ressources politiques et juridiques. Cette responsabilité de l'Etat du fait de sa gestion des compétences régaliennes semble se rattacher à une figure ancienne, celle de l'Etat aménageur. Cette notion étend la vocation de l'Etat au niveau territorial. Non seulement celui-ci doit être présent dans les territoires pour assurer un certain nombre de services publics, mais ses implantations ont une vocation à participer au développement local, ce qui est de plus en plus contesté. En conséquence, ses choix d'aménagement géographiques de ses propres services, en lien avec les compétences régaliennes ou non, ont longtemps résulté de considérations d'équité territoriale. L'émergence de cette responsabilité découle de la déconnexion récente entre l'Etat « prestataire de service » et l'Etat aménageur¹³³⁴ et est liée à une difficulté à pouvoir véritablement s'abstraire de ce second rôle tandis que la restructuration territoriale de l'Etat est de plus en plus affirmée. En conséquence, pour rendre ses réorganisations internes acceptables au niveau local, l'Etat a mis en place une compensation financière qui concerne également les compétences régaliennes. Mais, là où ces compétences se distinguent par rapport aux autres se trouve dans leur supposée unilatéralité découlant de leur monopolisation. La réalité montre que l'Etat est en partie tributaire de ses choix de gestion dans le cadre de ces compétences.

Finalement, le système de régulation croisé décrit par Michel Crozier et Jean-Claude Thoenig, selon lequel les acteurs locaux négocient l'application de la norme centrale afin d'en obtenir une adaptation à leur situation par la mobilisation de ressources¹³³⁵, demeure. Mais il a évolué, l'adaptation et la négociation de la règle ne sont plus officieux. Le résultat des négociations est désormais officialisé par l'adoption d'instruments *ad hoc* par l'Etat sous couvert d'une généralité salvatrice mais dont les acteurs locaux obtiennent l'application en mobilisant leurs ressources et leurs relais d'influence au sein de l'Etat. Or, cette situation est

¹³³³ Pour illustration voir ques. parl. Sénat, MASSON (J.-L.), n°01987, *JORF Sénat*, 20 septembre 2012, p. 2021 et rép. min. Sénat, n°01987, *JORF Sénat*, 1^{er} novembre 2012, p. 2478.

¹³³⁴ Sébastien Jakubowski a décrit ce phénomène dans le cadre de la Défense : « *par le refus d'inscrire la réorganisation du ministère de la Défense dans une logique d'aménagement du territoire (alors qu'historiquement les armées au moins à titre secondaire, s'en sont toujours préoccupées), les autorités dissocient un peu plus encore la défense de la citoyenneté en validant in fine le fait qu'il s'agit bien d'une organisation professionnelle autonome agissant dans le cadre d'une réorganisation interne* », JAKUBOWSKI (S.), *L'institution militaire confrontée aux réformes organisationnelles*, L'Année sociologique, 2011/2, Vol. 61, p. 297.

¹³³⁵ CROZIER (M.), THOENIG (J.-C.), *La régulation des systèmes organisés complexes. Le cas du système politico-administratif local en France*, Revue Française de Sociologie, 1975, p. 3.

problématique en matière d'égalité des territoires en conditionnant en partie celle-ci aux ressources politiques locales.

§2) Une intégration difficilement compatible avec la conception commune de la décentralisation

La participation financière des collectivités territoriales est problématique au regard de l'essence de la décentralisation. Le régalien est supposé constituer la frontière de la décentralisation et une prérogative exclusive de l'Etat. La forte canalisation des interventions financières des collectivités territoriales permet de garantir une relative intégrité du monopole mais méconnaît leur libre administration (**A**). De leur côté, les collectivités territoriales dénaturent incidemment par leurs interventions financières la décentralisation (**B**).

A) La compatibilité douteuse de l'intervention des collectivités territoriales avec leur autonomie

L'intérêt de la décentralisation repose sur une part d'autonomie des entités territoriales par rapport à l'Etat grâce à une différenciation qui prend en droit la forme de la libre administration. Dans le cadre du financement du régalien, il s'efforce d'afficher un respect de la libre administration (**1**) alors qu'il s'avère que sa contrainte se rapproche sous certains égards de la déconcentration (**2**).

1) *Le respect affiché de la libre administration par l'Etat*

L'Etat permet aux collectivités territoriales de financer des opérations régaliennes, mais il n'exige par leur participation. Cependant, l'exigence d'autonomie liée à la décentralisation n'empêche pas l'Etat d'imposer des sujétions aux collectivités, mais celles-ci doivent être prévues par la loi¹³³⁶ et ne peuvent pas constituer un montant tel que la collectivité n'aurait aucune capacité de gestion, ce qui reviendrait à méconnaître leur libre administration¹³³⁷. Etant

¹³³⁶ CASSIA (P.), *La compétence exclusive du législateur pour imposer aux collectivités territoriales une dépense à la charge de l'Etat*, RFDA, 2005, p. 714.

¹³³⁷ CONAN (M.), *L'autonomie financière des collectivités territoriales. Trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux*, AJDA, 2012, p. 759.

donné le succès de la participation financière des collectivités, l'Etat n'en a jamais fait des dépenses obligatoires¹³³⁸ pour les collectivités. Il revendique même l'autonomie accordée aux collectivités territoriales en mettant en avant la liberté de choix qu'elles ont en la matière¹³³⁹. L'Etat met également en avant la richesse que créera le bien lors de sa restitution à la collectivité¹³⁴⁰. Pourtant, la situation est moins respectueuse de l'autonomie des collectivités territoriales que ce qu'affiche l'Etat. Quand bien même les collectivités décident librement de leur participation financière, leur aide à la compétence régaliennne crée un décalage entre la dépense, locale, et un service d'envergure nationale, ce qui brouille l'action publique, et s'avère être difficilement compatible avec les principes de la décentralisation. En effet, en rapprochant le lieu de décision des citoyens, la décentralisation permet d'éclaircir le lien entre la décision, la dépense et le service¹³⁴¹. Au sens strict, ce phénomène est en accord avec la libre administration dans son volet de liberté de gestion qu'elle garantit aux collectivités territoriales¹³⁴². Mais, au-delà du cadre juridique, la pression de l'Etat est comparée par certains, à l'instar du professeur Jean-Marie Pontier, évoquent un « chantage » de sa part :

« Sur le plan strictement juridique, cela était exact, en revanche il est non moins incontestable que ces participations étaient largement imposées, mais de manière indirecte, par une sorte de chantage : lorsqu'une caserne de gendarmerie était implantée dans une commune – ce qui était le cas le plus fréquent au milieu du vingtième siècle – le ministère de la Défense informait la commune qu'il avait l'intention de transférer la caserne dans une autre commune, en vue d'un agrandissement, ou pour n'importe quelle autre raison plausible »¹³⁴³.

Le consensualisme des opérations permet de masquer les différentes contraintes pesant sur les collectivités territoriales, tandis que l'appareil contractuel garantit la comptabilité avec

¹³³⁸ Les dépenses obligatoires sont « *celles qui ont pour objet l'exécution d'une loi, l'accomplissement d'une obligation publique ou privée qui touchent essentiellement à l'existence même de la commune ou du département* » (définition donnée par Vivien à l'occasion de son rapport sur la loi du 18 juillet 1837, cité in ORSONI (G.), *Les dépenses obligatoires*, p. 315 in ISAIA (H.) (dir.), SPINDLER (J.), (dir.), *Histoire du droit des finances publiques*, T.3, *Les finances locales*, Economica, Paris, 1988.

¹³³⁹ « *Le ministère de la Défense a toujours répondu qu'il ne contestait pas la nature des dépenses engagées mais, surtout, il faisait valoir que les communes étaient parfaitement libres, que les participations étaient volontaires* », PONTIER (J.-M.), *Collectivités territoriales : Défense nationale et collectivités territoriales. Quelques points de rencontre*, Rev. Adm., janvier 2008, n°361, p. 63.

¹³⁴⁰ Rép. min., Ass. nat., n°34338, JOAN, 24 février 2009 p. 1859.

¹³⁴¹ « *Lorsque le gouvernement local est totalement libre de décider des services et des dépenses nécessaires pour les offrir, alors la responsabilité liée aux recettes doit elle aussi revenir aux contribuables locaux* », OULASVIRTA (L.), TURALA (M.), *L'autonomie financière et la cohérence de la politique du gouvernement central à l'égard des gouvernements locaux*, RISA, 2009/2, vol. 75, p. 339 ; ROUGÉ-GUICHARD (S.), *La logique fiscale de la suppression de la clause de compétence générale*, JCP A, janvier 2016, p. 2014.

¹³⁴² « *C'est alors la liberté de gestion des collectivités que le principe de libre administration garantit* », ALCARAZ (H.), *Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2008*, RFDA, 2009, p. 497.

¹³⁴³ PONTIER (J.-M.), *op. cit.*, p. 66.

la libre administration dans sa dimension de liberté contractuelle¹³⁴⁴. Le recours au contrat par l'Etat est facilité par le fait qu'aucune disposition constitutionnelle ne fait obstacle à un tel recours¹³⁴⁵. Ce faisant, il s'avère que le dirigisme n'est pas incompatible avec le consensualisme du contrat, le développement de la contractualisation a vu son recours dans de nombreux domaines selon des finalités tout aussi variées y compris pour renouveler la tutelle de l'Etat¹³⁴⁶. Il met à son profit l'engouement des collectivités pour le financement d'infrastructures régaliennes. Il s'avère qu'en retour, il oriente fortement la destination des fonds par le recours à des normes techniques, ce qui prend ici la forme d'un cahier des charges¹³⁴⁷. De plus, l'argument selon lequel l'Etat n'a pas vocation rentabiliser l'investissement de la collectivité au motif que le bien reviendra en sa possession à l'issue de la convention de mise à disposition prête le flanc à la critique. Tout d'abord, le bien devra probablement faire l'objet d'une reconversion¹³⁴⁸, ce qui suppose des frais supplémentaires à la charge de la collectivité, à moins qu'elle ne trouve une façon innovante de valoriser des cellules de garde à vue.

Toutefois, la conception d'un Etat qui abuse des collectivités territoriales à leur corps défendant n'est pas fondée. A n'en pas douter, il en bénéficie et cherche à faire de la participation des collectivités une modalité à son avantage. Il dispose d'une marge de manœuvre appréciable, mais celle-ci semble devoir s'apprécier au cas par cas et il n'est pas étonnant que les communes rurales, situées en zone gendarmerie, subissent un déséquilibre économique du contrat qui soit à leur désavantage du fait de la faiblesse de leurs services juridiques pouvant concurrencer avec ceux de l'Etat. De cette manière émerge un paradoxe : à défaut de vouloir imposer la dépense systématique à toutes les collectivités, l'Etat recours au contrat mais fait preuve de dirigisme au risque de dénaturer le consensualisme contractuel. Du fait d'une offre imprévisible de la part des collectivités due à leur liberté de choix d'investissement, l'Etat n'a d'autres choix que de « naviguer » entre les offres, d'où l'apparence d'une mise en concurrence.

¹³⁴⁴ Cons. const., n°92-316 DC, 20 janvier 1993, *Loi relative à la prévention de la concurrence et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, Rec. p. 14.

¹³⁴⁵ 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*, Rec. p. 43 (FAURE (B.)), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 428).

¹³⁴⁶ LAROQUE (M.), *La contractualisation comme technique de tutelle : l'exemple du secteur social*, AJDA, 2003, p. 976.

¹³⁴⁷ BOUYSSOU (F.), *Le retour des tutelles techniques*, RFDA, 1999, p. 590.

¹³⁴⁸ Les frais de la reconversion peuvent augmenter également du fait du défaut d'entretien par l'Etat, ce qui est loin d'être improbable du fait du gel de crédit et du nombre important de questions parlementaires demandant au Gouvernement le déblocage urgent de crédits pour procéder à la rénovation de telle ou telle caserne.

2) Une contrainte de l'Etat assimilable à la déconcentration

Derrière le consensualisme revendiqué par l'Etat affleure un ensemble de contraintes importantes. L'autonomie de gestion supposé être garantie par la déconcentration est contredite par un fort dirigisme de l'Etat. Dans le cadre de la participation financière des collectivités territoriales aux compétences régaliennes, la relation qu'elles ont avec l'Etat fait songer davantage à une déconcentration qu'à une relation basée sur les principes de la décentralisation. En effet, la déconcentration renvoie aux « *services répartis géographiquement sur l'ensemble du territoire. Ce sont eux qui permettent la déconcentration, dans la mesure où des compétences leur sont données* »¹³⁴⁹. Selon le décret du 7 mai 2015¹³⁵⁰ portant charte de la déconcentration, cette dernière

« consiste à confier aux échelons territoriaux des administrations civiles de l'Etat le pouvoir, les moyens et la capacité d'initiative pour animer, coordonner et mettre en œuvre les politiques publiques définies au niveau national et européen, dans un objectif d'efficience, de modernisation, de simplification, d'équité des territoires et de proximité avec les usagers et les acteurs locaux »¹³⁵¹.

La déconcentration est pensée comme une politique de rapprochement de l'Etat avec les territoires¹³⁵², les services déconcentrés restent avant tout des services de l'Etat. A ce titre, il y a une répartition des tâches entre le centre et la périphérie, le contrôle hiérarchique s'exerce à plein au travers du préfet. L'organisation des services déconcentrés est faite selon une logique horizontale permettant au préfet d'avoir l'autorité sur tous les services de l'Etat dans sa circonscription¹³⁵³, bien qu'une logique verticale subsiste¹³⁵⁴. Les services déconcentrés ont une autonomie relative, suffisante pour leur permettre la déclinaison des politiques publiques élaborées par les administrations centrales, mais limitée pour éviter tout écart. L'Etat exerce sur les administrations déconcentrées un pouvoir de contrôle hiérarchique lui permettant de réformer les actes pris par ces administrations, le Gouvernement nomme et révoque les préfets à sa discrétion. La nature du contrôle sur les administrations déconcentrées est donc bien

¹³⁴⁹ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 23^{ème} éd., p. 77.

¹³⁵⁰ Décret n°2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration. Ce décret vient modifier le décret n°92-604 du 1^{er} juillet 1992 portant charte de la déconcentration.

¹³⁵¹ Article 1^{er} du décret du 7 mai 2015 précité.

¹³⁵² DURAN (P.), *Déconcentration*, p. 373 in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

¹³⁵³ Article 1^{er} du décret n°2004-374 du 29 avril 2004 relatif aux pouvoirs des préfets, à l'organisation et à l'action des services de l'Etat dans les régions et les départements.

¹³⁵⁴ BEZES (P.) et LE LIDEC (P.), *L'hybridation du modèle territorial français. RGPP et réorganisations de l'Etat territorial*, RFAP, 2010/4, n°136, p. 919.

différente de la relation que l'Etat entretient avec les collectivités territoriales fondée sur le seul rapport juridique et le respect du principe de légalité sanctionné par une juridiction.

Dans le cas précis du financement par les collectivités, la situation s'apparente, sans s'y confondre totalement, à de la déconcentration. Dans des cas précis, les collectivités, notamment les communes, sont considérées comme des autorités déconcentrées dès lors que l'exécutif est considéré comme étant en situation de compétence liée ou si la mission représente un intérêt supra-communal¹³⁵⁵. L'intervention des collectivités dans la sphère régalienne repose sur des textes de nature juridique variées sans qu'aucun n'impose la participation financière. La relation est alors hybride et se trouve à mi-chemin entre la déconcentration et la décentralisation. Si l'intervention de la collectivité est décidée librement, son autonomie semble s'arrêter là. L'Etat dispose d'un pouvoir de contrainte sur l'utilisation des deniers de la collectivité en imposant leur destination par le recours aux normes techniques¹³⁵⁶. Dans le cas des MJD et des casernes de gendarmerie, une sorte de contrôle hiérarchique existe en imposant l'autorisation préalable de plusieurs autorités supérieures (le ministère de la Justice dans le cas des MJD et l'état-major de la gendarmerie pour les conventions de mise à disposition de caserne) à la signature de la convention¹³⁵⁷. Bien qu'il n'y ait jamais eu le souhait d'un transfert de compétence dans les compétences régaliennes mises en causes par la pratique du financement local, la participation financière des collectivités tend au transfert de charge, ce qui n'est pas un épiphénomène et ne concerne pas seulement ces domaines¹³⁵⁸. En raison de ce dirigisme de la part de l'Etat, la raison de la forte présence des collectivités dans le champ financier du régalien interroge. Il est impossible de considérer qu'elles financent, à perte au demeurant, pour des services dont il est unanimement reconnu qu'ils sont exercés par l'Etat. Il faut alors chercher une motivation des collectivités du fait de l'influence que leur financement leur procure comme le remarque Tanguy Le Goff :

« ces financements contribuent, en revanche, à entretenir un climat de coopération et à accroître les interdépendances entre les acteurs. Ils conduisent également à donner un « droit de regard » sur l'implantation des forces de sécurité nationale et à leurs conditions et à placer la police ou la gendarmerie dans une posture de demandeur à l'égard de la municipalité. Ce « droit de regard » des maires sur la distribution des moyens des services de police fut bien mis en évidence par la forte opposition d'une

¹³⁵⁵ CE, 5 janvier 2005, *Commune de Versailles*, req. n°232888, pub. Leb. ; CASSIA (P.), *La compétence exclusive du législateur pour imposer aux collectivités territoriales une dépense à la charge de l'Etat*, RFDA, 2005, p. 714.

¹³⁵⁶ Ques. parl. Sénat, MASSON (J.-L.), n°00303, *JORF Sénat*, 5 juillet 2007, p. 1158.

¹³⁵⁷ L'autorisation préalable renvoie à un contrôle hiérarchique limité, et nous insistons sur cette limite. En l'occurrence, l'autorisation ne porte que sur les services de l'Etat et l'autorité de la collectivité habilitée à signer la convention n'est pas engagée par ce contrôle hiérarchique.

¹³⁵⁸ PONTIER (J.-M.), *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35.

partie des élus locaux au projet de redéploiement des forces de police et de gendarmerie défendu dans le rapport »¹³⁵⁹.

Le problème de cette influence achetée par la contribution de la collectivité c'est qu'elle fait dépendre pour partie l'exercice des compétences régaliennes aux facultés financières de la collectivité, ce qui est critiquable au regard du principe d'égalité et de l'indivisibilité, supposée, de la souveraineté¹³⁶⁰.

B) L'incohérence de l'intervention des collectivités territoriales avec la nature de la décentralisation

La décentralisation est fortement corrélée au principe d'égalité et à l'indivisibilité de la souveraineté. Elle repose sur la recherche d'une liberté locale encadrée par une égalité entre les individus. Précisément, l'unité de l'Etat exige une gestion unifiée du régalien par l'Etat pour maintenir sa forme unitaire **(1)** sans subir l'influence des collectivités territoriales sans quoi le principe d'égalité serait mis à mal **(2)**.

1) Une intervention problématique par rapport à l'unité de l'Etat

L'unité et l'indivisibilité de l'Etat découlent des qualités de la souveraineté. Parce qu'elle ne peut être appropriée par aucune fraction du peuple¹³⁶¹, elle ne peut s'exercer qu'au niveau national¹³⁶². Cela entraîne pour conséquence qu'aucune fraction du territoire ne peut connaître en principe de traitement différent. En d'autres termes, la souveraineté exige une égalité territoriale qui est, par ailleurs, une valeur de la République¹³⁶³. La dimension territoriale de la souveraineté complète sa dimension temporelle qui fonde le principe de continuité de l'Etat et des services publics¹³⁶⁴. La première limite à la décentralisation est cette unité et indivisibilité, les collectivités territoriales ne peuvent, par leur autonomie, menacer celle-ci sans remettre en

¹³⁵⁹ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 156.

¹³⁶⁰ Une autre difficulté consiste également à évaluer la réalité de cette influence, mais il nous semble qu'il s'agit là d'une approche quittant la dimension juridique afin de pouvoir analyser avec toute la profondeur exigée les interdépendances entre les acteurs.

¹³⁶¹ L'article 3 de la DDHC dispose que « *Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément* ».

¹³⁶² La fraction de souveraineté reconnue à chacun ne peut être actionnée que si elle est additionnée à l'ensemble des parts de souveraineté dans le cadre de la démocratie représentative.

¹³⁶³ ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 1.

¹³⁶⁴ BRAIBANT (G.), *L'Etat face aux crises*, Pouvoirs, 1979, n°10, p. 5.

cause l'Etat, comme l'a constaté le professeur Charles Eisenmann : « *le problème de la centralisation ou de la décentralisation est le problème de l'unité ou de la division corrélative de l'appareil étatique et de la collectivité étatique* »¹³⁶⁵. L'égalité territoriale est traduite par le droit dans la géographie par une unité de traitement des individus et une uniformité des statuts des collectivités territoriales. Mais cette égalité passe également par une implantation des services de l'Etat de manière à assurer cette égalité¹³⁶⁶. La question du maillage territorial de l'Etat par ses infrastructures constitue un point fondamental qui a déjà été évoqué durant la Révolution. Une des contraintes retenues pour le découpage des départements était que son chef-lieu soit accessible à tous les habitants de la circonscription en une journée à cheval¹³⁶⁷. Ce point d'attention a connu des développements récents avec la politique d'aménagement du territoire. Les services de l'Etat assurant les compétences régaliennes, notamment la police, la justice et les impôts, doivent être implantés de manière à permettre l'égalité entre les territoires qui découle de l'égalité devant les services publics telle qu'elle est issue des lois d'orientation pour l'aménagement du territoire¹³⁶⁸. Le lien entre services régaliens et égalité territoriale est plus fort que pour d'autres activités de service public dans la mesure où les compétences régaliennes ont un lien direct avec la souveraineté. De leur implantation ne dépend pas que des questions d'efficacité mais aussi une charge symbolique. La présence d'une caserne de gendarmerie dans un village, ce n'est pas que la garantie d'un service de proximité, c'est aussi, et peut être même avant tout, le rappel quotidien de l'appartenance de la communauté locale à la Nation à laquelle l'Etat donne corps. Dans ce contexte, le phénomène de retrait ou de redéploiement de l'Etat prend une toute autre ampleur : son appréhension par les pouvoirs publics selon des paramètres essentiellement économiques et financiers ignore la dimension symbolique et affective des compétences régaliennes. La difficulté tient alors à identifier s'il y a la présence d'une rupture d'égalité en matière régalienne et notamment l'identification des critères permettant de la caractériser. En effet, l'implantation des services régaliens doit répondre à la fois à un besoin d'efficacité et à un besoin d'égalité de traitement parfois antinomiques : y a-t-il besoin d'entretenir des forces de l'ordre et un tribunal dans une partie du

¹³⁶⁵ EISENMANN (C.), *Centralisation et décentralisation. Principes d'une théorie juridique*, RDP, 1947 cité in ROIG (C.), *Théorie et réalité de la décentralisation*, RFSP, 1966, n°3, p. 445.

¹³⁶⁶ Le Législateur de 1995 a reconnu qu'il fallait que l'Etat assure une égalité d'accès aux services publics (article 1^{er} de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire).

¹³⁶⁷ Le chef-lieu du canton devant lui être accessible en une demi-journée, ALLORANT (P.), *Le local et le grand tout national. Municipalités, départements et préfets*, Parlement[s], Revue d'histoire politique, 2014/3, n°22, p. 25.

¹³⁶⁸ LACHAUME (J.-F.), *La loi d'orientation pour le développement et l'aménagement du territoire du 4 février 1995 et le service public*, RFDA, 1995, p. 893.

territoire qui ne connaîtrait aucune délinquance¹³⁶⁹ ? Or, l'organisation des services publics, à la suite du principe de mutabilité, fait l'objet d'un contrôle limité à l'erreur manifeste d'appréciation (voir *supra*), et le Conseil constitutionnel a reconnu la possibilité de traiter différemment les usagers dès lors qu'ils seraient dans une situation objectivement différente ou pour un motif d'intérêt général¹³⁷⁰. Il est alors impossible d'apprécier les inégalités face aux services régaliens sur le seul fondement de critères juridiques d'autant que ceux-ci laissent à l'Etat une marge de manœuvre appréciable. Le problème en est que les compétences régaliennes n'existent pas que pour l'Etat, elles existent également pour permettre le maintien et la cohésion de la société. Néanmoins, jusqu'à preuve du contraire, le retrait de l'Etat, ou plus précisément de ses services, n'a pas entraîné ni sa disparition ni celle de la société, en dépit du fait que ces fonctions sont essentielles pour le maintien des deux. La culture de l'Etat et la croyance dans l'existence du centre sont actuellement suffisamment fortes pour contrebalancer son redéploiement dans les territoires. L'appartenance à la communauté nationale n'est donc pas, pour le moment, remise en question du fait de la disparition du service régalien dans un territoire. Il n'y a aucun doute quant au fait que l'ordre de l'Etat matérialisé par ses services régaliens n'exige pas une présence systématique dans toutes les communautés qui soit uniforme. Mais le mouvement de redéploiement de l'Etat est paradoxal en ce qu'il affiche une recherche de proximité tout en supprimant des services et des infrastructures, ce que la Cour des comptes résume de la manière suivante à propos de la réforme de la carte judiciaire :

« aussi était-il devenu impératif de la redessiner et de trouver un nouvel équilibre, non seulement pour tenir compte des données de l'aménagement du territoire, mais aussi, et surtout, pour assurer un meilleur fonctionnement du service public de la justice. Il s'agissait, en l'espère, de veiller d'une part à ce que le juge soit plus proche du justiciable et d'autre part à ce que les juridictions disposent d'une taille critique suffisante pour permettre plus de collégialité et de spécialisation »¹³⁷¹.

La recherche de proximité entraîne des effets ambivalents. Si elle est légitime en elle-même, sa réalisation la rapproche fortement de considérations d'aménagement du territoire. Or, ce but n'est pas celui recherché par l'Etat en ce que « *la réforme de la carte judiciaire doit être une réforme claire des institutions juridictionnelles avant d'être une réforme des territoires* »¹³⁷².

¹³⁶⁹ La répartition des forces de l'ordre est extrêmement délicate et relève de critères différents dont certains dépendent des ressources politiques locales ainsi que de l'accès à l'arène politique nationale (MOUHANNA (C.), *La répartition des forces de sécurité sur le territoire : des leçons à tirer pour la carte judiciaire ?*, AJP, 2007, p. 518).

¹³⁷⁰ Cons. const., n°79-107 DC, 12 juillet 1979, *Ponts à péage*, Rec. p. 31.

¹³⁷¹ Cour des comptes, 2. *La réforme de la carte judiciaire : une réorganisation à poursuivre*, Rapport public annuel 2015, février 2015, p. 3.

¹³⁷² DANET (J.), *Justice pénale et réforme de la carte judiciaire*, AJP, 2007, p. 522.

De la même manière, pour François Dieu, « *la fonction première de la gendarmerie n'est pas d'être une force d'aménagement du territoire et la raison d'être du service public n'est pas de « faire partie du paysage* »¹³⁷³. Cependant, cette recherche d'une présence territoriale de l'Etat inspirée seulement par les objectifs de performance et d'efficience est critiquable en ce que l'efficacité de l'exercice des compétences régaliennes est corrélé à leur degré proximité avec la population. Cela est notamment vrai pour les forces de l'ordre¹³⁷⁴. Mais à l'inverse, il est constaté que l'affichage par l'Etat d'une recherche de proximité y compris dans ses compétences régaliennes passe sous silence les considérations économiques et financières, prégnantes selon certains auteurs¹³⁷⁵.

Derrières ces services incontournables, il s'avère que se joue le rapport de l'Etat à la société. La gendarmerie, le commissariat, le tribunal, la base militaire, la prison ou le Trésor public sont autant de signes d'un Etat qui, par l'unité de son organisation, assure un service égal entre les individus¹³⁷⁶. En effet, puisque l'Etat est avant tout une croyance¹³⁷⁷, il doit être à l'image de ce que les individus s'en font, d'où l'importance d'une égalité territoriale qui soit concrète et palpable. L'Etat n'a pas besoin d'être effectivement uni au niveau territorial, il suffit qu'il soit considéré comme tel. La revendication par l'Etat d'une forme unitaire qui se veut indivisible et son attachement à l'égalité nécessite autant d'actes que de paroles puisque, comme l'avait fait Fabre d'Eglantine, « *il faut se saisir de l'imagination des hommes pour la gouverner* »¹³⁷⁸. Dès lors, l'implantation de ses services doit répondre à un souci d'égalité, notamment dans les compétences régaliennes en ce qu'elles expriment la matérialité primaire de l'Etat et le rattachement à lui des individus. La méconnaissance, ou l'insuffisance de prise en compte, du principe d'égalité dans l'implantation des services régaliens risque d'entraîner des « fractures territoriales ». Pour le professeur Jean-Marie Pontier, la fracture territoriale ne vise pas les territoires mais le territoire national dans les cas où il subit un déséquilibre entre ses différentes composantes¹³⁷⁹. La notion de fracture territoriale, qui existe déjà en géographie, démographie

¹³⁷³ Cité in BLOT (F.), COURCELLE (T.), « *Bien observer sans se faire remarquer* », *est-ce toujours possible avec la RGPP ? Le rôle social et l'implantation territoriale de la gendarmerie en question*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 14.

¹³⁷⁴ MOUHANNA (C.), *op. cit.*

¹³⁷⁵ BRISSON (J.-F.), *La territorialisation des politiques publiques. A propos de quelques malentendus...*, RFFP, 2015, n°129, p. 3.

¹³⁷⁶ « *La brigade de gendarmerie avec ses bâtisses, l'inscription « gendarmerie nationale » et le drapeau tricolore hissé devant l'entrée, fait intégralement « partie du paysage » et de l'imaginaire social* », BLOT (F.), COURCELLE (T.), *op. cit.*

¹³⁷⁷ ELLUL (J.), *Remarques sur les origines de l'Etat*, Droits, 1992, n°15, p. 11.

¹³⁷⁸ Cité in ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1990, 1^{er} éd., 369 p.

¹³⁷⁹ PONTIER (J.-M.), *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA, 1997, p. 723.

ou en économie¹³⁸⁰, gagnerait probablement à connaître une meilleure intégration dans le droit¹³⁸¹. Une telle notion peut être utilisée pour l'étude de l'implantation des compétences régaliennes avec l'idée de fractures territoriales de souveraineté dans le sens où, en raison du redéploiement de l'Etat, certaines parties du territoire auraient des difficultés d'accès aux services liés à la souveraineté. La situation est alors inverse de celle envisagée par l'article 3 de la DDHC où il y a un fractionnement de la souveraineté au profit d'une partie du peuple mais une partie du territoire se verrait amputée d'une fraction de souveraineté.

2) *Une intervention critiquable par rapport au principe d'égalité des collectivités territoriales*

Etant donné le phénomène de participation financière des collectivités territoriales aux compétences régaliennes à l'invitation de l'Etat, il s'ensuit que l'implantation des services régaliens dépend en partie des ressources financières des collectivités. Au regard de l'importance des compétences régaliennes, il semble possible d'avancer sans trop de difficulté que leur implantation ne doit répondre qu'à un motif d'intérêt général et non aux facultés contributives des collectivités. En faisant de l'argument financier une variable de l'organisation du régaliens, il apparaît un problème de compatibilité avec le principe d'égalité territoriale, qui concerne les individus, et en matière d'égalité entre les collectivités. Le traitement des individus est devenu conditionné par leur situation géographique, et les collectivités sont loin d'être égales en matière de moyens financiers même au sein de la même catégorie¹³⁸². Dans la mesure où l'Etat ne contraint pas les collectivités à participer financièrement, le choix de l'intervention est laissé à la libre appréciation de l'assemblée délibérante. Or, cette liberté d'appréciation est corrélée à la situation financière de la collectivité. De plus, les instruments unilatéraux par lesquels l'Etat ouvre la possibilité d'un financement par la collectivité dans certaines parties des compétences régaliennes se confronte au fait que le financement qu'il apporte est soit

¹³⁸⁰ DAVEZIES (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, 111 p.

¹³⁸¹ La notion semble faire l'amorce d'une introduction par le biais du principe d'égalité et de l'intérêt général, voir MULLER-QUOY (I.), *Les articulations entre territorialisation et proximité*, p. 17-28, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p. La question de la géographie juridique fait l'objet d'une prise de conscience de la part des juristes (BOUDET (J.-F.), *La géographie juridique. Recherche et limite d'une définition*, Développement durable et territoires, Vol. 6, n°1, mars 2015).

¹³⁸² Ques. parl. Sénat, MASSON (J.-L.), n°08549, *JORF Sénat*, 30 avril 2009, p. 1041. Le sénateur soulève que certaines communes de sa circonscription (Lorraine) n'arrivent plus à faire face aux montants que représente la construction d'une caserne.

limité¹³⁸³, soit repose sur une partie d'aléa en ce que l'engagement de la collectivité et de l'Etat est arrêté dans une convention où le consensualisme et la faiblesse des contraintes juridique empêche de prévoir la part financière qu'il apportera. La situation actuelle, sous l'apparence de ménager la libre administration, gagnerait probablement à voir une clarification en passant sous la forme d'une dépense obligatoire qui permettrait de rétablir une certaine égalité.

La mise en concurrence des territoires à laquelle participe l'Etat est problématique. Les lois d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire de 1995 et 1999 ont introduit une nouvelle conception de l'égalité faisant appel à la continuité territoriale¹³⁸⁴. Naturellement, cette égalité territoriale vise à résorber les inégalités qui naissent du fait de l'espace. L'égalité des chances se concilie mal avec le fait que des services aussi essentiels soient implantés en prenant en compte une partie de ce qui fonde justement les inégalités : les ressources financières. Dès lors, le recours à la péréquation pourrait être une solution. Elle est un « *aménagement du partage des ressources entre les collectivités locales pour redistribuer entre elles les moyens inversement à leur richesse relative* »¹³⁸⁵. Elle est considérée comme étant essentielle pour certains auteurs comme le professeur François-Xavier Aubry¹³⁸⁶ ou encore Laurent Davezies pour qui la pérennité du principe de l'indivisibilité du territoire repose en grande partie sur cette péréquation¹³⁸⁷ en ce qu'elle permet de limiter les distorsions entre les territoires¹³⁸⁸. Toutefois, le système de péréquation actuel est limité et ne participe faiblement à la résolution des inégalités territoriales¹³⁸⁹. La péréquation mise en place par l'Etat cherche à compenser, avec difficulté, les effets pervers d'une concurrence territoriale auquel il

¹³⁸³ Le financement des casernes de gendarmeries est certes subventionné mais limité à un plafond de 18 à 20% du montant total de l'opération (circulaire NOR : PRMX9210531C du 28 janvier 1993 relative aux conditions de prise à bail par l'Etat des locaux destinés aux unités de gendarmerie départementale, édifiés par les collectivités territoriales). Face aux difficultés de financement que rencontraient les collectivités, le ministère de la Défense a choisi de retenir systématiquement le plafond de 20% de subventionnement (rép. min. Sénat, n°08549, *JORF Sénat*, 27 août 2009, p. 2055).

¹³⁸⁴ « *La continuité territoriale, expression de la solidarité nationale et prolongement du principe de l'égalité des chances, doit remplir deux conditions pour être « soudée » au principe de l'égal accès aux services publics : elle doit faire l'objet d'une programmation et elle doit être contrôlée* », MADIOT (Y.), *Service public et aménagement du territoire*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 83.

¹³⁸⁵ HOUSER (M.), *La péréquation entre départements*, RFDA, 2011, p. 157.

¹³⁸⁶ AUBRY (F.-X.), *Réflexions à propos de l'Etat péréquateur*, LPA, 15 avril 1999, n°75, p. 19.

¹³⁸⁷ DAVEZIES (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, p. 53 et suivantes.

¹³⁸⁸ « *Ces dispositifs de péréquation financière ont pour objectif d'atténuer les disparités existant entre les collectivités territoriales de même catégorie, par une répartition plus juste des ressources entre elles, dans une perspective d'aménagement homogène du territoire et de réduction des inégalités entre les territoires* », LAFARGUE (F.), *La Constitution et les finances locales*, Nouv. Cah. CC, 2014/1, n°42, p. 17.

¹³⁸⁹ UHALDEBORDE (J.-M.), *La péréquation financière dans les finances locales françaises : le kaléidoscope d'un polymorphe contesté*, RFFP, 2017, n°137, p. 161.

participe¹³⁹⁰. Il s'avère que les ruptures d'égalité face au régalien se cumulent à d'autres en dépit de politiques ciblant des territoires précis comme la politique de la ville et qui voient fréquemment la redéfinition des compétences régaliennes sous le prisme de la proximité. Il ne s'agit pas d'un élément isolé mais d'une pièce d'ensemble plus complexe de l'inégalité entre les territoires. L'augmentation des inégalités et l'inefficacité de la péréquation font-elles entrevoir une situation où il faudrait « *opter pour la fraternité à défaut de l'égalité ?* »¹³⁹¹.

¹³⁹⁰ « *En clair, l'égalité compétitive devient le moyen, pour les gouvernements de focaliser l'argent public sur les sites qui paraissent les plus stratégiques pour la nation. Les autres territoires, comme dans tout système libéral, ont droit à des filets de sécurité, des compensations financières ou des lots de consolation* », ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, 96 p.

¹³⁹¹ DAVEZIES (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, p. 94.

Conclusion du second titre

La crise que traverse l'Etat ainsi que l'évolution des principes guidant l'action publique ont amené à une évolution de sa manière d'exercer ses compétences régaliennes. Les collectivités territoriales, au même titre que des personnes privées, participent désormais à l'exercice de ces compétences à l'invitation et sous le contrôle rigoureux de l'Etat. Cependant, la place croissante des collectivités a renforcé leur influence et a rendu leur participation aux compétences régaliennes incontournable. Leur présence dans leur mise en œuvre se justifie au regard d'éléments propres aux collectivités : la conception de la décentralisation qui repose sur une vision mythifiée du local, la légitimité des collectivités et des intérêts qu'elles représentent, la territorialisation de l'action publique ont affermi les raisons de leur participation aux côtés de l'Etat et le bien-fondé de leur présence.

Les formes que prennent cette participation dans le régalien sont variées et vont de la participation à la prise de décision dans un cadre institutionnalisé à l'apport financier fondé sur un contrat. L'Etat conserve un certain degré de contrôle dans la mesure où il est demeuré celui qui adopte et exécute la décision. Cependant, cette inclusion des collectivités territoriales dans l'exercice des compétences régaliennes est problématique en ce qu'elle n'est pas sans effet sur leur nature. Ces compétences s'accrochent difficilement avec le recours à la contractualisation qui sous-entend que les collectivités seraient les égales de l'Etat, y compris dans des matières régaliennes. Par ailleurs, cette place qu'ont ces collectivités dans la mise en œuvre des compétences régaliennes est problématique au regard du principe d'égalité qui suppose que ces dernières connaissent une uniformité d'exercice plus importante sur l'ensemble du territoire, alors qu'elles deviennent à l'inverse partiellement tributaires des collectivités.

Conclusion de la première partie

Fondamentalement, le monopole des compétences régaliennes repose sur l'idée que leur exercice se fait par l'Etat. Par exception, il est possible qu'une entité autre que l'Etat participe à l'exécution de ces compétences. Mais il exerce, au titre de son monopole, un contrôle étroit et la partie de régaliens concernée ne peut être que marginale, une parcelle de la compétence. Dans ce cadre, la place de la décentralisation comme moyen d'organiser une répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales trouve alors logiquement comme limite les compétences qui sont régaliennes au risque de démembrer le monopole et donc la souveraineté. Cependant, « *l'impératif de gouvernabilité* »¹³⁹², sous l'injonction des nouveaux préceptes de l'action publique et d'une contrainte financière croissante, incite à une ouverture du monopole par l'Etat afin de garantir une mise en œuvre efficace par la participation des collectivités territoriales. Or, l'indéfinition des compétences régaliennes en droit rend délicat la délimitation claire du degré d'ouverture du monopole aux collectivités. Dès lors, il s'ensuit une opposition mécanique entre les compétences régaliennes avec la nature des collectivités territoriales.

La relation qu'entretiennent les compétences régaliennes avec la souveraineté et son indivisibilité s'accommode difficilement de son ouverture, même sous le contrôle de l'Etat, en ce que son exercice tend alors à dépendre en partie de l'implication des collectivités territoriales. Enfin, les garanties répétées maintes fois dans les lois s'intéressant aux collectivités territoriales assurant que la décentralisation ne toucherait pas au régaliens s'avèrent être contredites dans les faits. Non seulement le régaliens devait être l'ultime frontière de la décentralisation, il s'avère que ce n'est pas le cas et que les collectivités ont pénétré sur ce territoire. L'approche exigeante du monopole avec la condition de son indivisibilité empêche toute concession quant à son ouverture. Le monopole ne peut avoir qu'un détenteur, sinon il s'agirait alors d'un oligopole. Pourtant, l'Etat fait participer les collectivités territoriales, son contrôle étant supposé garantir l'intégrité du monopole.

Par ailleurs, les formes que prennent cette participation génèrent un certain trouble quant à la valeur réelle de l'inclusion des collectivités dans le partenariat. Leur association dans un cadre institutionnalisé permet d'assurer une certaine prévisibilité de l'exercice de la compétence

¹³⁹² ROSANVALLON (P.), *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, p. 123.

régaliennne. Cependant, la capacité d'adaptation est moindre que ce que permet le contrat et la participation de la collectivité reste soumise au bon vouloir de l'Etat. En revanche, le recours à la contractualisation, d'autant plus dans des domaines qui en sont en principe exclus, amène à une modulation critique de l'exercice de la compétence régaliennne concernée. L'utilisation du contrat dans ces compétences, soulève une première incompatibilité théorique entre les matières en question et le contrat. L'égalité entre les parties, principe directeur du contrat, semble être fortement aménagée en faveur de l'Etat de manière à préserver le monopole. La forme unitaire de l'Etat fonde l'exorbitance de la relation en ce qu'elle fait des collectivités territoriales des personnes publiques secondaires à l'égard de l'Etat. De cette manière, la mise en œuvre des compétences régaliennes laisse en principe supposer une action unilatérale guidée par un intérêt général prééminent justifiant une relation déséquilibrée au profit de l'Etat. Néanmoins, les sollicitations financières de l'Etat auprès des collectivités rend la mise en œuvre des compétences régaliennes en partie dépendantes des capacités contributives de chacune, ce qui accentue la compétition entre les territoires. Poussée à un degré trop important, la contractualisation accroît la territorialisation et entraîne un risque de fragmentation de l'action publique par une prise en compte potentiellement déterminante du territoire.

Partie II : Le régalien consenti

L'importance des collectivités territoriales dans l'organisation administrative française a rendu incontournable leur participation aux compétences régaliennes, mettant en difficulté dans certains cas la théorie de leur monopolisation par l'Etat. La décentralisation a accru les missions d'exécution et d'administration quotidienne des collectivités tout en supprimant, par leur transfert à celles-ci, les services compétents au sein de l'Etat. En accroissant matériellement l'autonomie des collectivités et en envisageant la décentralisation essentiellement sous l'angle d'un transfert de compétences, l'Etat a rendu inévitable la participation matérielle des collectivités aux compétences régaliennes. Dès lors, il s'agit pour lui de délimiter l'ampleur de leur participation et de leur autonomie en la matière. Malgré ses efforts pour assurer son contrôle, les collectivités territoriales ont réussi à s'approprier des parcelles de compétences régaliennes sans entraîner une réaction systématique de censure de la part de l'Etat. L'autonomie qu'il leur accorde dans certaines compétences régaliennes (I) est encadrée par une logique de contrôle et de surveillance étroite, tandis que l'autonomie dérobe par les collectivités (II) repose sur un système complexe échappant partiellement au droit.

Titre I : L'autonomie accordée aux collectivités territoriales dans les compétences régaliennes

L'Etat a organisé ses relations avec les collectivités territoriales en s'appuyant sur le droit pour garantir à la fois sa primauté et les garanties de leur autonomie. Conscient qu'il ne peut totalement les évincer des compétences régaliennes, il a aménagé leur participation aux compétences régaliennes pour plusieurs raisons. Afin d'éviter toute dérive locale, il a mis en place des garde-fous. Mais leur utilité est variable du fait de l'ampleur de l'autonomie reconnue aux collectivités et du mouvement de réforme de l'Etat qui cherche à concilier les contraintes budgétaires avec l'efficacité de ses services sur le terrain. Toutefois, en dépit des insuffisances des mécanismes mis en place par l'Etat, les atteintes au cadre qu'il a posé sont peu nombreuses. L'Etat organise la participation matérielle des collectivités à l'exécution des compétences régaliennes soit à raison de leurs champs de compétences, qui ne cessent de s'étendre depuis 30 ans, soit à raison de l'essence même des collectivités et de leur vocation à satisfaire de l'intérêt public local. Ainsi, la participation des collectivités dans un cadre préalablement défini par l'Etat s'étend selon une échelle allant de la participation incidente mesurée et délimitée à l'exercice d'une compétence régalienne **(I)** à une participation directe de la collectivité à l'exécution mais également à l'organisation **(II)**.

Chapitre I : La participation incidente des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

Dans le cadre de la décentralisation, les attributions des collectivités territoriales les amènent à participer à l'exercice de parcelles de compétences régaliennes. L'Etat cherche alors à organiser l'exercice avec la collectivité pour que celui-ci soit concerté. Dans d'autres cas, la collectivité territoriale intègre le régalien dans une de ses actions publiques où elle devient le support de l'action de l'Etat. Cette participation est incidente en ce qu'elle est à la fois marginale et surtout découle d'un « *effet de système* »¹³⁹³ : la participation de la collectivité devient inéluctable à la suite d'autres phénomènes comme la décentralisation ou encore l'évolution de l'action publique. Dans le degré le plus faible de participation, la collectivité intervient de façon mesurée (**Section I**) tandis que l'Etat assure l'essentiel de l'exercice de la compétence régalienne. Le nombre important des attributions des collectivités les amène à participer aux compétences régaliennes en tant que soutien, intégrées dans une politique publique plus large dépassant la compétence concernée (**Section II**).

Section I : La participation matérielle indirecte des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

La délimitation de l'intervention incidente des collectivités territoriales, en tant qu'intervention connexe à celle de l'Etat, s'efforce à concilier plusieurs impératifs. D'une part, il cherche naturellement à ce que la compétence régalienne reste sous son contrôle. De l'autre, il respecte l'autonomie de la collectivité appelée à intervenir à ses côtés. Toutefois, dans certains cas, les nécessités du service permettent à l'Etat de pouvoir supplanter la collectivité et mettre de côté son autonomie. La participation des collectivités à l'exécution matérielle d'une compétence régalienne voit leur autonomie dépendre de la proximité de leur action avec la compétence régalienne et sa part de souveraineté (§1). Dans certains cas, la relation hiérarchique réapparaît, l'Etat peut capter les moyens des collectivités territoriales, dévoilant de cette manière leur aspect incontournable dans certaines situations (§2).

¹³⁹³ MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

§1) L'autonomie limitée de la collectivité territoriale

L'Etat délimite la participation de la collectivité territoriale au sein de certaines compétences régaliennes. Cette participation est encadrée par l'Etat au préalable et intervient à ses côtés. Son approbation préalable (A) lui permet de garantir une intégration de l'intervention de la collectivité dans la compétence régalienne concernée (B).

A) L'approbation préalable de l'Etat

L'approbation préalable de l'Etat permet de limiter l'intervention de la collectivité territoriale en ce qu'il pose les conditions et la finalité de l'action de la collectivité. L'approbation de l'Etat repose soit sur une compétence transférée par la loi (1), soit au titre d'une convention qu'il concilie avec la collectivité territoriale (2).

1) *Au titre d'une compétence dévolue par la loi*

L'Etat a confié progressivement des compétences aux collectivités qui les font intervenir dans les matières régaliennes de deux manières : soit la compétence fait intervenir la collectivité au sein d'une compétence régalienne ; soit l'Etat a confié, sous la forme d'une compétence, une capacité d'action dans un domaine régalien. Dans le premier cas, la collectivité territoriale ne participe pas matériellement à la compétence régalienne, elle intervient dans un contexte régalien. Ce n'est pas le cas de la seconde où la collectivité met en œuvre, au titre de sa compétence, une action reprenant certains attributs d'une compétence régalienne mais n'englobe pas l'intégralité de cette dernière.

Dans le premier cas, les régions, au titre de la compétence en matière de formation professionnelle, transférée en 1983¹³⁹⁴, se sont vues chargées de la formation professionnelle des détenus à la suite de la loi du 5 mars 2014¹³⁹⁵. Jusque-là, l'univers carcéral était pensé de

¹³⁹⁴ Article 82 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat.

¹³⁹⁵ Article 21 de la loi n°2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale ; VILLENEUVE (P.), *La formation professionnelle, nouveau paradigme du fait régional. – À propos du Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (Proj. L. AN, TA n°288, 7 février 2014)*, JCP A, février 2014, act. 140.

façon homogène, les acteurs publics se fondant sur la logique décrite par Juliette Gaté : « jusqu' alors, pourtant, la question de la formation aux détenus était considérée comme une compétence régalienn e, organisée par l' administration pénitentiaire, la qualité des personnes bénéficiaires l' emportant sur le contenu du service dispensé »¹³⁹⁶. Dès lors, il revenait à l' administration pénitentiaire de mettre en œuvre la formation professionnelle de ses usagers, sans considération pour la répartition des compétences entre l' Etat et la région. Le transfert à la région a d' abord été envisagé en 2009 à l' occasion de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009¹³⁹⁷ qui a permis à deux régions, Pays de la Loire et Aquitaine, d' expérimenter la prise en charge de la formation professionnelle des détenus par la région. A l' occasion du projet de loi portant sur la formation professionnelle déposé en 2014, le ministre délégué à la formation professionnelle et à l' apprentissage a souhaité mettre en place un service public de la formation professionnelle unifié et mis en œuvre par les régions. Le Gouvernement a mis fin à l' expérimentation et a organisé l' extension de la compétence de la région : « fort du bilan positif tiré de cette expérience mise en place depuis 2011, et du rapport conjoint IGAS / IGSJ relatif à l' évaluation de la prise en charge par les régions de la formation professionnelle des personnes détenues, le Gouvernement propose de généraliser ce transfert de compétence »¹³⁹⁸.

Autre exemple, celui de la participation des départements à la protection de l' enfance dans le cadre de l' aide sociale à l' enfance (ASE) à la suite de leur spécialisation dans l' aide sociale. L' article L 221-1 du code de l' action sociale et des familles dispose à son alinéa premier que « le service de l' aide sociale à l' enfance est un service non personnalisé du département [...] »¹³⁹⁹. A ce titre, notamment depuis 2003, les départements travaillent en étroite collaboration avec la juge des enfants dans le cadre de l' application des mesures éducatives prononcées par lui. Pourtant, cette situation est critiquée par le Syndicat National de la Magistrature qui dénonce une décentralisation susceptible d' entraîner des ruptures d' égalité dans un domaine pourtant régalien, à savoir la justice¹⁴⁰⁰.

¹³⁹⁶ GATÉ (J.), *La formation professionnelle des détenus, nouvelle compétence des régions*, AJCT, 2014, p. 604.

¹³⁹⁷ LOI n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire.

¹³⁹⁸ Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l' emploi et à la démocratie sociale, NOR : ETSX1400015L/Bleue-1, étude d' impact, 21 janvier 2014, p. 63. A noter que le fait que la compétence des régions soit étendue n' a pratiquement pas été soulevé à l' occasion des débats, les seules occurrences ayant lieu pour la question du financement.

¹³⁹⁹ La compétence de l' ASE a été confiée aux départements par l' article 37 de la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l' Etat.

¹⁴⁰⁰ Syndicat National de la Magistrature, *La disparition de la justice civile des mineurs, dommage collatéral de la décentralisation ?*, Journal du droit des jeunes, 2004/3, n°233, p. 37-38.

L'Etat a reconnu une capacité fiscale aux collectivités territoriales en leur permettant de fixer librement les taux d'imposition à la suite d'un processus initié par l'ordonnance du 7 janvier 1959¹⁴⁰¹. Les deux lois de 1973¹⁴⁰² et de 1975¹⁴⁰³ ont confirmé la rénovation de la fiscalité directe locale entreprise par l'ordonnance de 1959. L'Etat a confié les « 4 vieilles »¹⁴⁰⁴ aux collectivités territoriales, ce qui vient modifier le système précédent reposant essentiellement sur la technique dite des centimes additionnels¹⁴⁰⁵. L'introduction de la loi du 10 juillet 1980 a constitué un changement de logique important. Elle a accordé aux collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre de pouvoir faire varier les taux d'imposition des quatre impositions directes locales¹⁴⁰⁶. L'apport majeur de cette loi a été de permettre « *d'abandonner le système de répartition, travail obscur confié à l'administration fiscale, au profit du vote direct des taux des impôts locaux par les élus* »¹⁴⁰⁷ mais la liberté est strictement encadrée par la loi¹⁴⁰⁸. Par la suite, cette fiscalité s'est progressivement enracinée dans le droit et a connu une constitutionnalisation avec la loi constitutionnelle du 23 mars 2003 qui inscrit désormais la faculté que les collectivités « *peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures. La loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine* »¹⁴⁰⁹. La loi organique du 29 juillet 2004 qui porte sur l'application de l'article 72-2 de la Constitution¹⁴¹⁰ codifié aux articles L 1114-1 et suivant du CGCT prévoit que les ressources propres des collectivités, dont font parties les recettes fiscales, ne peuvent descendre dans la part des recettes totales, sous le seuil de 2003.

¹⁴⁰¹ Cette ordonnance a confirmé les capacités de modulation fiscale des assemblées délibérantes, mais sans les pouvoirs de moyens techniques leur permettant d'exercer leurs prérogatives (LAMBERT (T.), *L'assiette des impôts directs locaux : notes pour une recherche historique*, p. 281 in SPINDLER (J.) (dir.), ISAIA (H.) (dir.), *Histoire du droit des finances publiques*, T. 2, Economica, 1988, 690 p).

¹⁴⁰² Loi n°73-1229 du 31 décembre 1973 sur la modernisation des bases de la fiscalité directe locale.

¹⁴⁰³ Loi n°75-678 du 28 juillet 1975 supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle.

¹⁴⁰⁴ Les quatre vieilles renvoient à des impôts institués sous la Révolution. Cependant l'ordonnance du 7 janvier 1959 a réformé ces 4 impôts. La taxe d'habitation a remplacé la contribution mobilière ; la taxe professionnelle s'est substituée à la patente ; les taxes foncières sur les propriétés bâties et non-bâties ont succédé aux contributions foncières.

¹⁴⁰⁵ Cette technique consistait pour la collectivité à disposer d'une faculté fiscale se superposant à la fiscalité directe de l'Etat, ce qui présentait l'avantage de permettre le contrôle de ce dernier (LAMBERT (T.), *op. cit.*, p. 279).

¹⁴⁰⁶ Article 2 de la loi n°80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale. ESCLASSAN (M.-C.), *Les ambiguïtés de la fiscalité directe locale : une fiscalité en trompe l'œil*, RFFP, 2015, n°129, p.27.

¹⁴⁰⁷ LAMBERT (T.), *op. cit.*, p. 286.

¹⁴⁰⁸ La faculté des assemblées délibérantes est alors « *modérée, tempérée, surveillée* » (MAITROT (J.-C.), *La réforme des impôts locaux*, Universalis, 1981 cité in LAMBERT (T.), *op. cit.*).

¹⁴⁰⁹ Article 72-2 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁴¹⁰ Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Toutefois, quelle que soit la marge de manœuvre accordée par l'Etat, il conserve une forte emprise sur l'ensemble de la fiscalité grâce à l'unicité de l'ordre juridique. L'organisation des compétences transférées aux collectivités territoriales relève uniquement de la loi, ce qui est à l'avantage de l'Etat en ce qu'il est « *monolégislatif* »¹⁴¹¹ et ne connaît à ce titre aucune source de droit concurrente. Soucieux de préserver sa souveraineté, il n'est guère étonnant de constater qu'il a mis en place de nombreux garde-fous. En matière d'imposition, si les collectivités peuvent fixer librement leurs taux d'imposition, ce ne peut être que dans les limites posées par la loi. L'article 72-2 de la Constitution semble lier la faculté de fixation du taux d'imposition à l'encadrement législatif : la reconnaissance de la liberté reconnue aux collectivités en la matière nécessite d'être corrélée à la mise en place de limites par la même loi qui les autorise à en fixer le taux ou l'assiette. L'action extérieure des collectivités est conditionnée notamment, par leur respect des engagements internationaux tel qu'il ressort de l'article 72 alinéa 5 de la Constitution¹⁴¹² ainsi que l'interdiction de conclure des conventions avec des Etats étrangers¹⁴¹³ sans l'autorisation de l'Etat¹⁴¹⁴. Si l'Etat fait participer matériellement les collectivités territoriales aux compétences régaliennes, cette faculté est mesurée et bornée par ses soins au préalable.

2) *Au titre d'une convention conclue avec les services de l'Etat*

Par le biais d'une convention, l'Etat peut inviter une collectivité territoriale à participer à une compétence régalienne mais cela ne peut avoir lieu que de manière limitée. La souplesse qu'offre le contrat permet d'envisager une infinité de situations sans qu'il n'y ait de dépossession de la compétence¹⁴¹⁵. En effet, dans cette hypothèse, celle-ci reste sous l'égide de l'Etat. Les potentialités ouvertes par le contrat voient un spectre de l'association extrêmement vaste mais qui, en matière régalienne est limité. Ainsi, la délégation¹⁴¹⁶ qui consiste en un

¹⁴¹¹ BEAUD (O.), *Souveraineté*, p. 971 in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

¹⁴¹² Pour rappel, dans le cadre du contrôle de légalité, le représentant de l'Etat à la charge du respect des engagements internationaux.

¹⁴¹³ Cons. const., n°94-358 DC, 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, Rec. p. 183. Voir ici le cons. n° 52.

¹⁴¹⁴ Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional, article 1^{er}.

¹⁴¹⁵ Comme a pu l'écrire le professeur Pierre-Laurent Richer, « *le contrat c'est l'imagination au pouvoir* », RICHER (L.), *La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques*, AJDA, 2003, p. 973.

¹⁴¹⁶ La délégation n'est pas envisagée comme un mode concurrent d'organisation de la relation de l'Etat avec les collectivités mais comme une modalité complémentaire où la convention de délégation reconnaît la différence v.

« transfert par une autorité administratives, dans les limites légales, d'une ou plusieurs de ses compétences à un autre agent »¹⁴¹⁷, ne peut porter, *a priori*, sur les compétences régaliennes. Des dispositions législatives viennent limiter les possibilités de participation matérielle d'une collectivité à une compétence régalienne. L'article L 1111-8-1 du CGCT, introduit par la loi MAPTAM¹⁴¹⁸, dispose de la manière suivante :

« Sauf lorsque sont en cause des intérêts nationaux, l'Etat peut déléguer par convention à une collectivité territoriale ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre qui en fait la demande l'exercice de certaines de ses compétences ».¹⁴¹⁹

Cet article se trouve à mi-chemin entre l'expérimentation inscrite à l'article 72 de la Constitution¹⁴²⁰ et le système classique de transfert de compétence par la voie législative. Cette disposition, introduite initialement au bénéfice des régions à la suite de la délégation de plusieurs compétences à la région Bretagne¹⁴²¹ a été, dès le départ, ouverte à toutes les collectivités et aux EPCI. Toutefois, cet article prévoit plusieurs limites quant au périmètre de la délégation¹⁴²². La protection des intérêts nationaux, énoncée dès le début de l'article L 1111-8-1, constitue une limitation générale. Mais pour générale qu'elle est, cette limitation a déjà montré ses propres limites du fait de son inscription dans l'article 72 de la Constitution même s'il s'agit d'une « *notion bien comprise* »¹⁴²³. Enfin, l'Etat ne peut confier à une collectivité une compétence relevant :

« de la nationalité, des droits civiques, des garanties des libertés publiques, de l'état et de la capacité des personnes, de l'organisation de la justice, du droit pénal, de la

DEL CAMP (A.), *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, ACL, T. 17, 1997, p. 73.

¹⁴¹⁷ « Délégation de pouvoir », p. 264 GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) *et al.*, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18^{ème} éd., 769 p.

¹⁴¹⁸ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

¹⁴¹⁹ Article L 1111-8-1 alinéa 1^{er} du CGCT.

¹⁴²⁰ L'article 72 alinéa 4 de la Constitution dispose que « *dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences* ».

¹⁴²¹ Cette délégation a lieu dans le cadre d'une convention intitulée « Pacte d'avenir pour la Bretagne » conclue en avril 2013 qui prévoit une délégation de plusieurs compétences (culture, gestion de l'eau, audiovisuel). Source : <http://www.prefectures-regions.gouv.fr/bretagne/Grands-dossiers/PACTE-D-AVENIR-POUR-LA-BRETAGNE/Pacte-d-avenir-pour-la-Bretagne>. Consulté le 20 octobre 2017.

¹⁴²² Le champ couvert par l'article L 1111-8-1 est beaucoup plus restreint que celui de l'article L 1111-8 du CGCT qui permet également une convention de délégation entre les collectivités territoriales et les EPCI à fiscalité propre sur, à ce qu'il semble, l'ensemble de leurs compétences (DYENS (S.), MAUREL (T.), *Quel périmètre pour la délégation de compétences de l'article L. 1111-8 du CGCT ?*, AJCT, 2015, p. 582).

¹⁴²³ Inspection Générale de l'Administration, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, mai 2017, n°16119-R, p. 20.

procédure pénale, de la politique étrangère, de la défense, de la sécurité et de l'ordre publics, de la monnaie, du crédit et des changes, ainsi que du droit électoral, ou intervenir lorsqu'elle affecte les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, ou porter sur l'exercice de missions de contrôle confiées à l'Etat sans faculté expresse de délégation par les engagements internationaux de la France, les lois et les règlements »¹⁴²⁴.

Au premier abord, les prohibitions inscrites à l'article L 1111-8-1 du CGCT semblent empêcher toute délégation de compétence régalienn¹⁴²⁵ en s'inspirant fortement de la liste établie à l'article 73 alinéa 5 de la Constitution. C'est l'interprétation qu'en donne l'Inspection Générale de l'Administration qui considère que « *pour les délégations entre l'Etat et collectivités, outre la longue liste que l'on peut comprendre des compétences dites « régaliennes » [sont] exclues du champ de la délégation* »¹⁴²⁶. Néanmoins, la formulation de cet article pose le principe d'une présomption de « délégabilité » des compétences de l'Etat. Le recours à la délégation par voie conventionnelle ne sera impossible que s'il est démontré que son objet porte sur une des matières prohibées. Lors de son examen par la commission des lois de l'Assemblée nationale, celle-ci avait amendé la disposition en circonscrivant son application à « *l'organisation et le soutien aux politiques culturelles, le développement de l'audiovisuel, la gestion de la politique de l'eau, l'orientation professionnelle et la santé scolaire peuvent faire l'objet de délégations de compétence* »¹⁴²⁷, ce que le Sénat supprimera en seconde lecture. En seconde lecture, l'Assemblée nationale a complété les limites posées par le Sénat par deux amendements (n°487 rectifié et 744) qui s'inspire explicitement de l'article 73 de la Constitution :

« **Amendement n° 487** rectifié présenté par M. Dussopt.

À l'alinéa 21, substituer aux mots :

« porter sur l'exercice de missions de contrôle confiées aux services de l'État par »

les mots :

« relever des matières mentionnées au quatrième alinéa de l'article 73 de la Constitution, ou intervenir lorsqu'elle affecte les conditions essentielles

¹⁴²⁴ Alinéa 3 article L 1111-8-1 CGCT.

¹⁴²⁵ A noter qu'à nouveau le régalienn constitue une fois de plus la limite communément admise de l'article, ce que les parlementaires ont constaté à l'occasion des débats : « *Nous accueillons en revanche très favorablement l'inscription dans cette loi des possibilités de délégations de compétences de la part de l'État aux collectivités territoriales en ayant fait la demande dans tous domaines sauf, évidemment, ceux qui sont régaliens* », déb. parl., Ass. nat., séance du 10 décembre 2013, 2^{ème} séance, JOAN, 1 décembre 2013, p. 13016.

¹⁴²⁶ Inspection Générale de l'Administration, *op. cit.*, p. 23.

¹⁴²⁷ Textes de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, n°1216, 3 juillet 2013, p. 9. A noter que l'inscription des politiques culturelles est ici redondante puisque depuis les lois de 1982, la culture est une compétence partagée (article L 1111-4 alinéa 2 du CGCT).

d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, ou porter sur l'exercice de missions de contrôle confiées à l'État sans faculté expresse de délégation par les engagements internationaux de la France, ».

Sous-amendement n° 744 présenté par le Gouvernement.

Rédiger ainsi le début de l'alinéa 4 :

« relever de la nationalité, des droits civiques, des garanties des libertés publiques, de l'état et de la capacité des personnes, de l'organisation de la justice, du droit pénal, de la procédure pénale, de la politique étrangère, de la défense, de la sécurité et de l'ordre publics, de la monnaie, du crédit et des changes, ainsi que du droit électoral, ou intervenir... (*le reste sans changement*) »¹⁴²⁸.

A priori, l'article L 1111-8-1 du CGCT fait obstacle à toute délégation directe de compétence régaliennne. En revanche, il est silencieux sur un point, celui du parallélisme de la compétence ainsi déléguée. Il est pour le moment incertain si le fait que l'Etat délègue une compétence à une collectivité entraîne l'extension corrélative de sa capacité d'action extérieure. Dans la mesure où les compétences concernées par la délégation sont hors-cadre de celles visées par l'article L 1115-1 du CGCT, les régions et les départements ne peuvent, sur le seul fondement de la convention, engager une action à l'internationale dans ces compétences puisqu'elles ne disposent plus de la clause générale de compétence. Ainsi, dans l'hypothèse où la convention de délégation entraînerait un parallélisme des compétences, cela pourrait leur permettre de palier à la suppression de la clause générale de compétence. A noter que cette limite qui s'applique aux régions et départements ne concerne pas, *a priori*, les communes qui disposent encore de la clause générale de compétence¹⁴²⁹.

Néanmoins, l'article L 1111-8-1 du CGCT n'empêche pas pour autant l'association de collectivités par l'Etat dans le cadre d'autres conventions s'émancipant du cadre que pose cet article. La délégation des compétences n'épuise pas le champ des possibles conventionnels en la matière. Dans ce cas, l'association consiste à combiner les moyens et les efforts de la collectivité à ceux de l'Etat, tandis qu'il conserve l'exercice de la compétence. La collectivité partenaire n'exerce pas la compétence au nom de l'Etat comme c'est le cas pour l'article L 1111-8-1. Par la convention, les parties cherchent à améliorer l'efficacité de l'action publique

¹⁴²⁸ Projet de loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, Texte adopté n°259, séance du mercredi 11 décembre 2013, *JOAN* « Articles, amendements et annexes », 12 décembre 2013, p. 7.

¹⁴²⁹ Mais elles peuvent avoir un intérêt à ce que la convention de délégation emporte le parallélisme de la compétence puisque la clause générale de compétence est limitée et ne peut permettre à la commune d'empiéter sur les compétences de l'Etat, surtout en matière régaliennne (voir *supra*).

en cause en améliorant la coordination de leurs moyens. Il est à remarquer que ce ne sont pas tant les collectivités qui sont directement les parties de la convention, même si elles en sont l'objet. En effet, leurs associations de représentants jouent un rôle d'intermédiaire important avec l'Etat. Dans le cas de la participation matérielle des collectivités à une compétence régaliennne, la convention sur laquelle elle se fonde nécessite de se reposer au préalable sur une reconnaissance législative de la faculté régaliennne de la collectivité. La conclusion d'une telle convention dans un domaine où la collectivité n'a aucune compétence n'aurait aucun sens.

C'est le cas par exemple en matière de fiscalité directe locale où une convention entre la DFGiP et les principales associations représentant les collectivités territoriales a été conclue¹⁴³⁰. Entre autres choses, elle souligne que « *la collaboration entre les collectivités locales et la DGFIP est devenue une nécessité* »¹⁴³¹ afin d'améliorer la perception des impôts directs locaux qui échoient aux collectivités territoriales. Des conventions ponctuelles entre des communes, généralement de grande taille, cherchant à renforcer les capacités humaines des antennes déconcentrées de la DGFIP avec celle-ci ont été conclues. Ainsi, à Paris, des agents municipaux ont été formés par la DGFIP pour mettre à jour la valeur des bases locatives¹⁴³². Dans d'autres villes des agents municipaux ont été mis à disposition de la DDFiP par la commune afin d'améliorer les montants à percevoir comme à Dijon¹⁴³³, Grenoble ou Toulon¹⁴³⁴.

Ce type de contractualisation dépasse le champ de la fiscalité. Ainsi, certaines MJD voient également une implication importante de la commune qui, parfois, met à disposition des services judiciaires de l'Etat des agents municipaux, ce qui est vivement recommandé par le Conseil National des Villes afin d'améliorer son efficacité et son enracinement dans son environnement proche¹⁴³⁵. Dans un autre domaine de la justice, des établissements pénitentiaires ont conclu localement des conventions avec des collectivités territoriales afin d'améliorer la réinsertion des détenus qui leur étaient confiés, comme entre la maison d'arrêt

¹⁴³⁰ Cour des comptes, *La gestion de la fiscalité directe locale par la DGFIP*, rapport thématique, Janvier 2017, 169 p.

¹⁴³¹ Convention de partenariat entre la Direction générale des Finances publiques et les associations représentatives des élus locaux, des collectivités locales et leurs groupements, conclue le 18 novembre 2016. Voir ici p. 3. Source : <http://www.courrierdesmaires.fr/wp-content/uploads/2014/11/convention-DGFIP-collectivite%C3%A9s.pdf>. Consulté le 19 octobre 2017.

¹⁴³² Cour des comptes, *op. cit.*

¹⁴³³ L'Express, n°3357, 4 novembre 2015, p. 26.

¹⁴³⁴ Cour des comptes, *op. cit.*, p. 81.

¹⁴³⁵ Conseil National des Villes, *Avis sur les MJD*, 20 juin 2003, 13 p.

du Val d'Oise et la commune d'Ermont (Val-d'Oise)¹⁴³⁶. De même, dans le domaine de la sécurité, le CGCT impose la conclusion d'une convention entre la commune dont la police municipale dépasse 5 agents et le préfet¹⁴³⁷. Toutefois, il arrive que ponctuellement des conventions soient conclues hors de ce cadre, à un niveau plus élevé, comme en atteste la conclusion d'une convention en 2014 entre l'association des maires et élus de la Haute-Vienne et le groupement de gendarmerie départementale afin de « *renforcer les liens entre les forces de gendarmerie et les élus des communes situées en zone gendarmerie, dans leur lutte contre toutes les formes de délinquance* »¹⁴³⁸. Enfin, à la suite de la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹⁴³⁹, les départements (en priorité) et les communes peuvent détacher des travailleurs sociaux relevant de leurs services dans les infrastructures des forces de l'ordre accueillant du public. Les exemples d'association par voie de convention entre l'Etat et les collectivités dans le cadre des compétences régaliennes sont nombreux, ce qui confirme les affirmations que même dans ces matières pourtant sensibles, le monopole renvoie de moins en moins à l'autonomie d'action.

B) L'intervention canalisée au sein de la compétence régalienne gérée par l'Etat

L'autonomie de la collectivité est limitée par le fait qu'elle intervient au sein d'une compétence régalienne gérée par l'Etat et à la marge de celle-ci. La logique qui guide l'association par l'Etat est celle d'une recherche de complémentarité (1) tout en s'assurant que l'intervention de la collectivité soit supplétive (2).

1) Une recherche de complémentarité dans l'action de la collectivité territoriale

L'ampleur du phénomène de transfert de compétence aux collectivités est telle que l'hypothèse de compétence régalienne totalement hermétique par rapport aux collectivités territoriales n'existe plus. Dans plusieurs situations, les collectivités disposent de compétences qui sont, *a priori*, déconnectées des compétences régaliennes. Mais le périmètre de leurs compétences peut les amener à devoir intervenir dans la sphère régalienne. Pour autant, l'Etat

¹⁴³⁶ Commission du Livre blanc, *Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire*, 4 avril 2017, p. 98.

¹⁴³⁷ Article L 521-5 du CSI.

¹⁴³⁸ Source : <http://www.haute-vienne.gouv.fr/Politiques-publiques/Securite-et-protection-de-la-population/Securite-publique-et-prevention-de-la-delinquance/Convention-de-partenariat-entre-association-des-maires-groupement-de-gendarmerie-departementale>. Consulté le 19 octobre 2017.

¹⁴³⁹ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

ne confie ni une compétence régaliennne ni une simple faculté à la collectivité, à l'instar de leurs facultés fiscales. Ici, la collectivité intervient au seul de ses titres de ses compétences et n'exerce pas matériellement la compétence régaliennne. En revanche, elle intervient dans un « *environnement régalienn* » géré par l'Etat. Ce dernier demeure l'acteur principal et l'intervention de la collectivité ne modifie en rien la nature de la compétence régaliennne. Il s'agit donc d'un rapport de complémentarité des actions, qui nécessite de trouver un équilibre parfois délicat à identifier. A titre d'illustration il est possible de retenir la présence de travailleurs sociaux employés essentiellement par les communes et les départements dans des commissariats ou des gendarmeries depuis la fin des années 1980¹⁴⁴⁰. Le dispositif s'est développé en-dehors de toute disposition juridique avant d'être inséré dans le droit par une circulaire¹⁴⁴¹ puis par la loi du 5 mars 2007¹⁴⁴², afin d'en favoriser la pratique. Leur vocation n'est pas de participer à la compétence régaliennne mais d'apporter une aide aux services de l'Etat et d'améliorer l'exercice qui en est fait¹⁴⁴³. Ainsi, la circulaire du 21 décembre 2006 liste les trois missions des travailleurs sociaux travaillant au sein des enceintes des forces de l'ordre de l'Etat :

« évaluer la nature des besoins sociaux qui se révèlent à l'occasion de l'activité policière ; - réaliser l'intervention de proximité, dans l'urgence si nécessaire : actes éducatifs ou de médiation sociale, assistance technique, action de soutien, d'information et d'orientation ; - faciliter l'accès de la personne aux services sociaux et de droit commun concernés ».

Le lien entre ce travailleur social et le reste des services sociaux des collectivités permet une continuité dans l'accompagnement des individus et de faire le relai entre deux mondes qui n'ont pas l'habitude d'interagir¹⁴⁴⁴. C'est en tout cas ce qui est souhaité, comme la commune

¹⁴⁴⁰ Le commissariat de la ville de Chartre (Eure-et-Loir) a accueilli en premier un travailleur social en 1989, mais le dispositif prend véritablement de l'ampleur à partir de l'accueil d'un intervenant social au commissariat de Limoges en 1991, voir PLANTET (J.), *Les travailleurs sociaux en commissariat : traîtres ou précurseurs ?*, Le lien social, 2004. Source : <http://www.lien-social.com/Les-travailleurs-sociaux-en-commissariat-traîtres-ou-précurseurs>. Consulté le 29 octobre 2017.

¹⁴⁴¹ Circulaire DGPN/DGGN du 21 décembre 2006 relative à l'extension du dispositif des travailleurs sociaux dans les services de police et de gendarmerie. Source : http://i.ville.gouv.fr/index.php/download_file/2696/3810/circulaire-dgpn-dggn-du-21-decembre-2006-relative-a-l-extension-du-dispositif-des-travailleurs-sociaux-dans-les-services-de-police-et-de-gendarmerie. Consulté le 29 octobre 2017.

¹⁴⁴² Article 2 de la loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance : « *une convention entre l'Etat, le département et, le cas échéant, la commune peut prévoir les conditions dans lesquelles un ou plusieurs travailleurs sociaux participent, au sein des commissariats de la police nationale et des groupements de la gendarmerie nationale, à une mission de prévention à l'attention des publics en détresse* ».

¹⁴⁴³ KHENFER (F.), propos recueillis par François Chobeaux, *Être travailleur social en commissariat*, Vie sociale et traitement, 2010/1, n°105, p. 45.

¹⁴⁴⁴ VERNEY (P.), *Les éducateurs au défi du contrôle social*, Revue projet, 2016/6, n°319, p. 52.

de Châtelleraut (Vienne) a explicité les missions de l'intervenant social qu'elle comptait déployer dans les locaux du commissariat et qui attendait de lui « *d'assurer l'interface entre les services de police-gendarmerie et les services sociaux du Conseil Départemental* »¹⁴⁴⁵. Le dispositif connaît un succès modeste puisqu'il y avait en 2015 241 postes d'intervenants sociaux¹⁴⁴⁶.

C'est ainsi le cas avec la formation professionnelle, à la charge des régions depuis 1983 et dont le périmètre s'est étendu récemment au milieu carcéral (voir *supra*). L'extension de cette compétence aux détenus s'explique par le souhait d'unifier la gestion au niveau régional afin d'améliorer le service public de l'emploi, dont la formation professionnelle fait partie¹⁴⁴⁷. Jusqu'en 2014, cette formation était assurée par l'administration pénitentiaire, dans des conditions critiquables¹⁴⁴⁸, avec une gestion alternant, selon les établissements entre régie directe ou délégation au privé par la voie contractuelle¹⁴⁴⁹. L'offre de travail proposée aux détenus a été jugée insuffisante par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Par ailleurs, le transfert du détenu stagiaire dans un autre établissement pénitentiaire rompait leur suivi ce qui était problématique dans la mesure où les procédures n'étaient pas standardisées entre les établissements¹⁴⁵⁰. Une expérimentation dans deux régions, Aquitaine et Pays de la Loire, a été menée à partir de 2009 qui s'est avérée concluante à la suite du rapport de l'IGAS. Au cours de son évaluation, elle a constaté que les régions pilotes avaient fortement enrichi et amélioré le service de formation professionnelle à destination des détenus¹⁴⁵¹. Toutefois,

¹⁴⁴⁵ Délibération du conseil municipal de Châtelleraut du 15 décembre 2015, n°40, p. 1. Source : https://www.ville-chatelleraut.fr/c/document_library/get_file?p_l_id=14891&folderId=4780259&fileEntryId=4780583. Consulté le 12 juin 2018.

¹⁴⁴⁶ Délib. préc.

¹⁴⁴⁷ C'est ce que dispose l'article L 5311-1 du code du travail : « *Le service public de l'emploi a pour mission l'accueil, l'orientation, la formation et l'insertion ; il comprend le placement, le versement d'un revenu de remplacement, l'accompagnement des demandeurs d'emploi et l'aide à la sécurisation des parcours professionnels de tous les salariés* ». DIDRICHE (O.), *Loi NOTRe – Le service public de l'emploi : quel rôle réel pour les régions ?*, AJCT, 2015, p. 559.

¹⁴⁴⁸ Contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL), *Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, JORF, 9 février 2017, NOR CPLX1702465V.

¹⁴⁴⁹ Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS), Inspection générale des services judiciaires, *Évaluation de la prise en charge par les régions de la formation professionnelle des personnes détenues*, Novembre 2013, Rapport N°2013-124R/IGSJ n°55-13, 63 p.

¹⁴⁵⁰ « *On peut d'ailleurs noter, dans un univers qui pourtant n'en manque pas, l'absence d'une procédure formalisée identique à tous les établissements, de demande de formation des personnes détenues, qui permettrait d'en suivre l'évolution et les réponses apportées* », IGAS, *op. cit.*, p. 4 ; CGLPL, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁵¹ « *Au-delà de cette amélioration quantitative, la mission a pu observer les enrichissements qualitatifs liés aux stratégies régionales de formation : le développement d'une offre qualifiante en Aquitaine, le renforcement des actions de pré-qualification et de mobilisation en Pays de la Loire. Dans les deux régions, l'articulation renouvelée entre les actions de formation menées en détention et l'accompagnement vers l'emploi à la sortie contribue à inscrire les établissements et les populations détenues dans leur environnement, leur territoire et à*

l'articulation et la complémentarité des actions de la région avec les exigences du service public pénitentiaire sont délicates à déterminer. Tout d'abord, l'administration pénitentiaire reste pétrie d'une culture du service régalien qui voit selon un *a priori* défavorable les interventions extérieures, surtout quand elles menacent le principe d'égalité¹⁴⁵². La répartition des charges est source de problèmes. Dans la mesure où les formations se déroulent dans les locaux pénitentiaires. L'administration pénitentiaire considère que l'aménagement et la rénovation sont du ressort de la région, ce qu'elles contestent :

« en effet, selon la direction de l'administration pénitentiaire, la prise en charge des équipements incombe à l'organisme chargé du financement des formations professionnelles, c'est-à-dire aux conseils régionaux. A l'inverse, les conseils régionaux considèrent qu'ils ne sont pas propriétaires des établissements pénitentiaires et que dès lors, il ne leur appartient pas de financer les équipements destinés à la formation professionnelle. Par ailleurs, lors des échanges des contrôleurs avec les conseils régionaux, ces derniers ont également fait part de leurs craintes de devoir assumer à ce titre des dépenses très importantes qui n'ont pour l'instant pas été prévues dans leur budget »¹⁴⁵³.

Enfin, l'investissement des régions n'est pas égal, loin s'en faut. Des conseils régionaux ont interrompu des formations voire n'en ont pas proposé dans certains établissements pénitentiaires¹⁴⁵⁴, ce qui est véritablement problématique en termes d'égalité de traitement des usagers du service public qui devient alors fonction de leur situation géographique. Cela est d'autant plus problématique que la situation géographique des détenus est précaire et que l'administration pénitentiaire peut transférer les détenus dans un autre établissement, tout en respectant certaines garanties, notamment celles d'assurer une affectation la plus appropriée « *au regard du projet d'exécution de peine du condamné* »¹⁴⁵⁵. Cependant, les inégalités d'accès à la formation professionnelle pour les détenus ne sont pas apparues du fait de la décentralisation de la compétence.

L'exemple de la formation professionnelle des détenus par les régions illustre une tendance appelée à s'intensifier à l'avenir au regard des compétences transférées dans le cadre de la décentralisation pour permettre à l'Etat de pouvoir « *se recentrer sur ses missions régaliennes*

améliorer les liens entre le monde de la détention et le monde extérieur », IGAS, *op. cit.*, p. 4.

¹⁴⁵² CLOAREC (C.), *Le SPIP, seul maître d'exécution des peines ?*, AJP, 2014, p. 268.

¹⁴⁵³ CGLPL, *op. cit.*, p. 9.

¹⁴⁵⁴ CGLPL, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁵⁵ Article D 74 du Code de procédure pénale, voir notamment la circulaire n° NOR : JUSK1240006C du 21 février 2012 relative à l'orientation en établissement pénitentiaire des personnes détenues qui prévoit les modalités concrètes de l'application de l'article D 74.

de contrôle, d'inspection et de garant du dialogue social »¹⁴⁵⁶. Le schéma de la formation professionnelle constitue une illustration qui pourrait servir de guide par la suite.

La formation professionnelle des détenus, s'il ne s'agit pas du cœur de mission de la prison, qui sont la direction, le greffe et la surveillance¹⁴⁵⁷, relève de la vision et de l'ambition de l'Etat par rapport aux détenus qu'il cherche à réinsérer¹⁴⁵⁸. En effet, la réinsertion du détenu repose notamment sur un travail auquel la formation professionnelle aide fortement à accéder, 47% des détenus qui sont sortis de peine en ayant suivi une formation et en ayant un projet ont trouvé un travail à leur sortie¹⁴⁵⁹. Bien qu'elle soit incidente, la formation professionnelle des détenus fait concourir les régions au service public pénitentiaire et au succès de son action.

2) *Le constat d'une intervention supplétive de la collectivité territoriale*

La participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes dans le cadre de leurs compétences a, dans certains cas, une nature supplétive par rapport à l'action de l'Etat. Ce dernier demeure l'architecte de la mise en œuvre des compétences régaliennes et à ce titre il s'assure que les collectivités ne se substituent pas à lui mais également qu'elles enrichissent la compétence. En d'autres termes, la présence des collectivités dans le régalien n'éclipse pas, là encore, l'Etat. Ce dernier fait appel à elles tout en restant mesuré, le transfert n'est pas total. Ainsi, la politique de réinsertion des détenus est mise en œuvre par le service pénitentiaire insertion et probation (SPIP), un service de l'administration pénitentiaire, avec l'aide des autres services de l'Etat¹⁴⁶⁰. Les collectivités territoriales n'interviennent que « *le cas échéant* », c'est-à-dire pour suppléer à l'action des services de l'Etat. A ce titre, il s'avère que les collectivités, toutes catégories confondues, sont amenées à être associées à la politique pénitentiaire. Pour la commission du livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire, l'association des collectivités territoriales à la politique de réinsertion des détenus se heurte à une attitude d'opposition de leur part qui dénote

« la tendance dominante demeure de considérer que les personnes détenues relèveraient, par une sorte d'effet « exclusif » du titre de détention, de la seule

¹⁴⁵⁶ VILLENEUVE (P.), *La formation professionnelle, nouveau paradigme du fait régional. – À propos du Projet de loi relatif à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale (Proj. L. AN, Texte adopté n°288, 7 février 2014)*, JCP A, février 2014, act. 140.

¹⁴⁵⁷ Loi n°87-432 du 22 juin 1987 relative au service public pénitentiaire.

¹⁴⁵⁸ ROSANVALLON (P.), *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1990, 1^{er} éd., p. 123.

¹⁴⁵⁹ GATÉ (J.), *La formation professionnelle des détenus, nouvelle compétence des régions*, AJCT, 2014, p. 604.

¹⁴⁶⁰ Article D 573 du Code de procédure pénale.

compétence de l'Etat régalien, habitants indésirables, ou au mieux non identifiés, d'une zone extraterritoriale d'une zone innommée »¹⁴⁶¹.

L'implication des collectivités dans l'action pénitentiaire nécessite de dépasser cet *a priori* négatif afin de pouvoir « étendre à l'intérieur des établissements les prestations et services qu'elles offrent à leurs résidents »¹⁴⁶². Dans ce cadre, l'action des collectivités est doublement supplétive en ce qu'elles réalisent à la fois des prestations que les services de l'Etat ne peuvent réaliser et qu'elles s'associent à l'Etat pour améliorer son action.

Dans le même sens, la participation croissante des départements à la politique de la protection de la jeunesse, notamment dans la prise en charge des décisions de justice, relève d'une intervention supplétive et complémentaire des conseils départementaux aux services de l'Etat, la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ) en la matière. Cette politique de protection de la jeunesse a été progressivement décentralisée pour être confiée aux départements dans le cadre de la spécialisation de cette collectivité dans le champ de l'action sociale. Cette protection est composée de deux volets : une protection administrative qui est assurée par l'aide sociale à l'enfance, dont le département est en charge¹⁴⁶³ d'une part ; d'autre part une protection judiciaire assurée par des magistrats (le juge des enfants et le parquet) et les services judiciaires rattachés à l'Etat. La PJJ s'est recentrée sur la dimension pénale de la PJJ et notamment les mesures d'investigation à partir de 1999¹⁴⁶⁴, ce que la loi du 5 mars 2007 a entériné¹⁴⁶⁵. Corrélativement, les départements ont vu leur place s'accroître au regard des capacités éducatives considérées comme parfois plus efficaces que ceux de l'Etat en la matière en raison d'une disparité territoriale de ses services¹⁴⁶⁶. Il revient aux services du département en charge de l'aide sociale à l'enfance de mettre en œuvre une partie des mesures judiciaires prononcées par le juge des enfants¹⁴⁶⁷, ce qui a été critiqué par certains¹⁴⁶⁸. Toutefois, le monopole de l'exécution des mesures judiciaires par un service de l'Etat, en l'occurrence la PJJ, ne fait pas l'unanimité, comme l'a soulevé le sénateur Jean-Pierre Michel :

« toutefois, on peut s'étonner de l'importance donnée à l'aide aux décisions de l'autorité judiciaire. Elle est considérée comme devant être nécessairement conduite

¹⁴⁶¹ Commission du Livre blanc, *Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire*, 4 avril 2017, p. 98.

¹⁴⁶² *Ibid.*

¹⁴⁶³ Article L 221-1 du code de l'action sociale et des familles.

¹⁴⁶⁴ Circulaire PJJ 99-01/DIR du 24 février 1999 d'orientation relative à la protection judiciaire de la jeunesse.

¹⁴⁶⁵ Loi n°2007-293 du 5 mars 2007 réformant la protection de l'enfance.

¹⁴⁶⁶ Cour des comptes, *La protection judiciaire de la jeunesse*, rapport thématique, janvier 2014, p. 20.

¹⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 24.

¹⁴⁶⁸ Syndicat National de la Magistrature, *La disparition de la justice civile des mineurs, dommage collatéral de la décentralisation ?*, Journal du droit des jeunes, 2004/3, n°233, p. 37-38.

par la PJJ dans sa mission de soutien aux magistrats. Elle est présentée comme une sorte de mission régaliennne, qui devrait nécessairement être assumée par le secteur public. Mais ce principe tardif, qui n'a été affirmé qu'en 2008, n'est pas intangible et mérite d'être débattu »¹⁴⁶⁹.

La RGPP a augmenté le rôle des départements à la suite de la réduction des effectifs de la PJJ de 6% entre 2008 et 2012¹⁴⁷⁰. Désormais, la question d'une extension de la compétence des conseils départementaux qui les rendrait entièrement compétents en matière de mesures éducatives est discutée, la Cour des compétences se prononçant favorablement à cette hypothèse dans une perspective de rationalisation de l'action publique¹⁴⁷¹, ce que le sénateur Jean-Pierre Michel envisage de façon critique en considérant qu'

« il convient donc de rappeler que la mission de la PJJ est d'assurer la mise en œuvre de toutes les décisions de l'autorité judiciaire, qu'il s'agisse des mesures d'investigation, de milieu ouvert ou de placement, dans tous les domaines de compétence de la justice des mineurs, soit directement, soit par l'intermédiaire du secteur associatif habilité »¹⁴⁷².

Il faut relever que l'action supplétive des collectivités territoriales dans des compétences régaliennes ne leur est pas propre et que celles-ci ne sont pas les seules être associées. Les associations se voient fréquemment être intégrées, notamment dans le cas de la déclinaison sociale des compétences régaliennes. Par exemple, en matière de protection de la jeunesse, des associations agréées par l'Etat et le département interviennent. Toutefois, il convient d'être prudent à l'égard des intervenants associatifs en raison du phénomène répandu des associations parapubliques. Il s'agit d'associations qui sont fortement liées par une personne publique qui lui procure ses ressources ou dirige son action mais qui est juridiquement distincte de celle-ci¹⁴⁷³.

¹⁴⁶⁹ MICHEL (J.-P.), *La PJJ au service de la justice des mineurs*, Rapport commandé par la Garde des Sceaux, 18 décembre 2013, p. 34.

¹⁴⁷⁰ LEFÈVRE (A.), *Enquête de la Cour des comptes relative à la protection judiciaire de la jeunesse (PJJ)*, Sénat, Commission des finances, 14 janvier 2015, p. 5.

¹⁴⁷¹ Il s'agit de la première recommandation de la Cour des comptes dans son rapport sur la PJJ (Cour des comptes, *La protection judiciaire de la jeunesse*, rapport thématique, janvier 2014, p. 11).

¹⁴⁷² *Ibid.*, p. 35.

¹⁴⁷³ MOUZET (P.), *La normalisation jurisprudentielle de l'association transparente*, RDP, 2008, n°6, p. 1539.

§2) Le support indispensable des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

Les collectivités territoriales sont devenues essentielles dans la mise en œuvre de certaines compétences régaliennes, soit par leurs ressources soit par leur meilleure connaissance du terrain que l'Etat. Ce dernier a donc cherché à organiser leur participation selon un certain degré d'unilatéralité variable : dans le cas d'un support ponctuel (A), l'exorbitance réapparaît, tandis que de manière structurelle (B), le support prend la forme d'une association.

A) Le support ponctuel des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

Dans la sphère régalienne, l'Etat dispose d'une capacité de mobilisation des collectivités territoriales dont l'ampleur est variable en fonction de la proximité avec le cœur de la compétence régalienne. Ici, la collectivité sert uniquement de soutien à l'exercice d'une compétence par l'Etat en raison de sa proximité avec les citoyens ou pour ses moyens matériels et ses ressources humaines. La collectivité n'a aucune autonomie, elle est sommée de participer au régalien en étant subordonnée à l'Etat.

Dans le cadre de la défense nationale, les communes sont mobilisées afin de renforcer le lien entre l'armée et la nation à la suite du passage à l'armée de métier. Depuis une circulaire du ministère de la Défense de 2001¹⁴⁷⁴, chaque conseil municipal doit désigner en son sein un correspondant défense. Ce dernier est un « *interlocuteur privilégié de la Défense* »¹⁴⁷⁵, sans en être un agent afin de respecter la libre administration de la commune¹⁴⁷⁶. Toutefois, ce correspondant ne dispose d'aucune marge de manœuvre. Il est en lien avec un délégué militaire départemental qui est un militaire, mais qui n'est pas son supérieur hiérarchique en ce que le correspondant reste un civil. À la suite de l'instruction ministérielle du Secrétaire d'Etat à la défense et aux Anciens combattants de 2009¹⁴⁷⁷, la mission du correspondant défense repose sur trois axes : 1) informer la population de la commune dans le cadre de la politique de défense ;

¹⁴⁷⁴ Circulaire du secrétaire d'Etat à la Défense chargé des Anciens combattants du 26 octobre 2001 relative à la mise en place d'un conseiller municipal en charge des questions de défense dans chaque commune.

¹⁴⁷⁵ *Ibid.*

¹⁴⁷⁶ BRAUN (A.), *Le réseau territorial des correspondants défense : une interface méconnue au service du lien armée-nation*, Civitas Europa, 2015/2, n°35, p. 255.

¹⁴⁷⁷ Instruction ministérielle du Secrétaire d'Etat à la défense chargé des Anciens combattants du 8 janvier 2009 n°000282 relative aux correspondants défense.

2) une participation au parcours de citoyenneté ; 3) une implication dans la transmission de la mémoire nationale et du patrimoine. Le correspondant défense a donc clairement une fonction de relai des actions du ministère de la Défense et ne participe en rien à leur élaboration. Pour le moment, le bilan de ce dispositif est mitigé : l'efficacité de l'action du correspondant défense est fortement variable de l'implication du correspondant ainsi que de la latitude que lui laisse le maire et le conseil municipal. Par ailleurs, la méconnaissance de ce dispositif tant par les municipalités que par les habitants ne contribue guère à le rendre plus visible¹⁴⁷⁸.

Dans l'hypothèse de circonstances où l'urgence domine, l'Etat, au travers de son représentant dans les territoires, peut imposer à la collectivité une réquisition qui est un

« procédé permettant à l'Administration, moyennant indemnisation, de contraindre les particuliers à lui accorder leurs services, l'usage de meubles ou d'immeubles, la propriété de meubles, dans des hypothèses énumérées par les textes mais dont le nombre est allé croissant »¹⁴⁷⁹.

La possibilité d'un tel pouvoir est justifiée par la responsabilité qu'à l'Etat d'assurer le maintien de la société et de l'ordre public et donc de son obligation de résoudre la crise par tous les moyens nécessaires. Cette seule finalité permet d'absoudre les vices juridiques de ses agents. En usant de son pouvoir de réquisition, le préfet, et ses services, peuvent user du bien en question¹⁴⁸⁰. Il faut distinguer deux hypothèses dans le pouvoir de réquisition. En temps de paix, le préfet peut, s'il y a urgence, réquisitionner tout bien, service ou personnel des communes du département en cas d'atteinte au bon ordre, à la salubrité, à la tranquillité ou à la sécurité publique¹⁴⁸¹. En temps de guerre, ou plus précisément pour assurer la défense de la Nation¹⁴⁸², l'Etat peut réquisitionner tout bien, service ou personne¹⁴⁸³. Comme a pu le constater le professeur Jean-Marie Pontier, « à ce titre, l'Etat dispose, en tant que de besoin, des services des communes, des départements, des régions, de leurs groupements et de leurs établissements publics »¹⁴⁸⁴. Les hypothèses de réquisition prévues par le Code de la défense sont nombreuses.

¹⁴⁷⁸ BRAUN (A.), *op. cit.*

¹⁴⁷⁹ « Réquisition » GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) *et al.*, *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18ème éd., 769 p.

¹⁴⁸⁰ La réquisition est par principe temporaire. Toutefois, elle peut entraîner un transfert forcé de la propriété au bénéfice de l'Etat si elle porte sur un bien meuble, voir AUBY (J.-M.), BON (P.), AUBY (J.-B.), TERNEYRE (P.), *Droit administratif des biens*, Dalloz, Précis, 2016, 7ème éd., p. 490.

¹⁴⁸¹ Article L 2215-1 4° du CGCT. Pour le critère de l'urgence, voir TA de Rennes, 10 mai 2007, *Commune de Vannes*, req. n°0602702, RFDA, 2007, 1086, concl. Tronel.

¹⁴⁸² Article L 2211-1 du Code de la défense, article R 1142-28 du Code de la défense.

¹⁴⁸³ Livre II : Réquisition du Code de la défense.

¹⁴⁸⁴ PONTIER (J.-M.), *Collectivités territoriales : Défense nationale et collectivités territoriales. Quelques points de rencontre*, Rev. Adm., janvier 2008, n°361, p. 71.

Néanmoins, les collectivités ne sont pas les seules visées par cette modalité de participation aux compétences régaliennes, une personne privée peut également être réquisitionné (comme l'appel sous les drapeaux¹⁴⁸⁵).

B) Le support structurel des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

Avec l'attraction du modèle de politiques publiques, l'interconnexion des acteurs publics et de leurs compétences accroît les liens entre ces dernières. La compétence régalienne s'exerce désormais rarement seule et nécessite fréquemment de faire appel aux collectivités¹⁴⁸⁶. Ainsi, la justice, en raison des exigences de la séparation des pouvoirs cherche justement à limiter les interconnexions avec d'autres acteurs afin de garantir son indépendance. Toutefois, elle ne peut agir seule en témoigne la place des associations d'aide aux victimes au sein des commissariats, des casernes de gendarmerie et des tribunaux. L'aspect fortement répressif de certaines compétences régaliennes (police, justice, défense) et les ambitions de l'Etat sont telles que la seule répression n'est plus suffisante et voit son efficacité être limitée. Dès lors, les compétences régaliennes doivent être mises en œuvre en lien avec d'autres compétences. Les problèmes auxquels elles touchent sont complexes et elles nécessitent d'être tout aussi complexes afin d'en saisir la réalité. En conséquence, le retour aux collectivités territoriales via leurs compétences en tant que support devient de plus en plus une nécessité. Le recours aux collectivités territoriales est d'autant plus incontournable que celles-ci sont « *sont prises dans une logique de circuit court, elles sont immédiatement sensibles à l'interconnexion des phénomènes sociaux et donc à la nécessité de promouvoir une approche intégrée* »¹⁴⁸⁷. Les problèmes publics ne sont plus monopolisés par une seule personne publique¹⁴⁸⁸. Cette interconnexion de certaines compétences régaliennes se constitue particulièrement en matière de police et de justice. Le rapport Bonnemaïson a introduit dans l'approche de la police une dimension intégrée où la prévention a une place importante. Or, cette prévention repose, en majeure partie sur l'action sociale, qui constitue un domaine d'action partagée entre les

¹⁴⁸⁵ Article L 2212-1 et 2 du Code de la défense.

¹⁴⁸⁶ « *Il ressort que quasiment toutes les politiques ayant un impact territorial sont concernées* », p. 28, GROSIDIER (F.) et TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°642, mai 2016.

¹⁴⁸⁷ THOENIG (J.-C.) et DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 580.

¹⁴⁸⁸ « *De la même façon l'échec scolaire ne relève plus de la seule responsabilité de l'Education nationale, et la sécurité publique échappe à l'hégémonie des policiers* », *ibid.*

communes et les départements¹⁴⁸⁹ et explique que les derniers participent à la sécurité. Ce faisant, la place de la prévention dans la politique publique de sécurité s'accroît et intègre des acteurs, effectivement relèvent de l'action sociale, comme les éducateurs de rue¹⁴⁹⁰. De même, comme cela a été soulevé précédemment, la réinsertion des détenus repose en partie sur les collectivités territoriales en raison de leurs services ou encore de leurs compétences touchent à la vie quotidienne (comme le logement). L'insertion des collectivités dans une politique publique régaliennne au titre de leurs compétences en matière d'aide sociale s'est notamment réalisée à l'occasion de l'élaboration de la politique publique de prévention de la radicalisation. Le volet relevant de l'action sociale est conséquent et fait intervenir les collectivités à plus d'un titre : sur le volet idéologique, comme la déradicalisation, découverte d'individus, réinsertion des individus. L'intégration des collectivités dans un « *contexte* » régalien n'est guère étonnante dans la mesure où les domaines de la sécurité et de la défense tendraient à fusionner créant de larges politiques publiques avec une approche intégrée importante¹⁴⁹¹.

Section II : L'interdépendance croissante entre les collectivités territoriales et les compétences régaliennes

Les collectivités territoriales sont devenues incontournables dans l'action publique au niveau local, ce qui a favorisé leur intégration à l'exercice des compétences régaliennes. Leurs attributions, en augmentation constante, entraînent nécessairement une interdépendance croissante avec les matières régaliennes. La théorie du monopole omet la vision plus large du contexte dans lequel ces compétences sont mises en œuvre. L'augmentation des compétences reconnues aux collectivités entraîne mécaniquement les possibilités de participation matérielles des collectivités. Ce processus est favorisé par l'attraction de la compétence régaliennne déclinée en politique publique (§1) ainsi que par l'intégration par la collectivité de parcelles de compétences régaliennes dans leur action publique locale (§2).

¹⁴⁸⁹ LATOUR (X.), *Quel partenariat entre la commune et le département en matière de prévention de la délinquance ?*, AJDA, 2008, p. 1924.

¹⁴⁹⁰ VERNEY (P.), *Les éducateurs au défi du contrôle social*, Revue Projet, 2016/6, n°319, p. 52.

¹⁴⁹¹ CHEVALLIER (J.), *La police est-elle encore une activité régaliennne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27.

§1) L'aspiration de la compétence régaliennne par la politique publique

La place et le poids des collectivités territoriales rendent désormais impossible de les ignorer dans l'exercice des compétences régaliennes. Pourtant, la théorie du monopole favorise la conception d'une gestion unilatérale de la compétence régaliennne. Or, le modèle de l'action publique envisage l'action des personnes publiques sous forme de politiques publiques qui constituent, dans leur forme juridique, des faisceaux de compétences. Les notions de politique publique et de compétence ne sont pas interchangeables puisqu'elles renvoient à deux champs disciplinaires différents. Toutefois, le modèle dominant de l'action publique connaît une adéquation limitée avec la notion de compétence, permettant une intégration des collectivités dans le régaliennne dans le cadre de la politique publique. Le passage de la compétence régaliennne à la politique publique s'avère problématique (**A**) du fait de leur inadéquation, ce dont l'Etat semble avoir conscience en cherchant à contrôler le phénomène (**B**).

A) Le passage problématique de la compétence à la politique publique

La notion de compétence régaliennne est mal réceptionnée par celle de politique publique qui ne traduit que partiellement ses particularismes par rapport à une autre compétence. La politique publique régaliennne ne repose pas sur des principes théoriques similaires à la compétence régaliennne, notamment l'idée d'une monopolisation. L'adéquation partielle entre compétence régaliennne et politique publique (**1**) ne semble pas amenée à être résolue en raison de la diminution du modèle de politique publique comme paradigme dominant de l'action publique contemporaine (**2**).

1) *L'adéquation partielle entre la compétence et la politique publique*

Dans le paysage juridique, la division du travail entre les personnes publiques prend la forme de compétences attribuées à des entités identifiées. Toutefois, le droit administratif a perdu de sa force évocatrice¹⁴⁹² et doit faire face à d'autres modèles structurant de l'action publique, au premier rang desquels la politique publique. Ces dernières sont apparues, en tant

¹⁴⁹² AUBY (J.-B.), *La bataille de San Romano, réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif*, AJDA, 2001, p. 912.

que notion, au cours des années 1980¹⁴⁹³ comme modèle d'analyse de l'action publique. Le professeur Jean-Marie Pontier définit la politique publique comme

« des actions engagées par les pouvoirs publics dans le cadre d'objectifs que ces derniers se sont donnés, qui appellent l'intervention coordonnée de nombreux services ou administrations, avec l'édiction de normes, tantôt prescriptives, tantôt indicatives, visant à modifier l'état de choses existant en vue d'une amélioration de ce dernier »¹⁴⁹⁴.

La politique publique insiste sur l'aspect construit de l'action publique, d'où une certaine difficulté à définir « la » politique publique comme idéal-type abstrait et universel. Pour le professeur Jacques Chevallier,

« toute politique publique se présente sous la forme d'un ensemble de mesures concrètes articulées entre elles, d'une « grappe de décisions », formant un programme cohérent ; elle implique la définition de finalités, d'orientations et de priorités et suppose la mobilisation d'un ensemble de ressources – juridiques, matérielles et symboliques – afin d'atteindre les objectifs fixés »¹⁴⁹⁵.

L'interdépendance entre les personnes publiques pour mener l'action publique a toujours existé, le cloisonnement par compétence n'a jamais emporté une autonomie de fonctionnement entre elles. Les politiques publiques insistent néanmoins sur les interactions entre les différents acteurs et le produit de ces interactions.

La relation entre compétence et politique publique est donc problématique. En effet, les deux ne coïncident que partiellement. Si la compétence est une notion purement juridique, la politique publique relève de la science administrative et de la science politique. De plus, la compétence connaît une difficulté de définition en raison d'une confusion entre la compétence, le concours ou encore la responsabilité d'une activité¹⁴⁹⁶. *A minima*, les politiques publiques, par la mise en réseau des acteurs qu'elle induit mobilisent un ensemble de compétences. Mais cette affirmation, qui cache le problème de l'inadéquation entre les deux notions, ignore la flexibilité des politiques publiques. Dans la mesure où il s'agit d'un construit qui connaît une part de variation selon le contexte et les acteurs la mettant en œuvre, la politique publique se différencie de la compétence qui, elle, en raison de son ancrage juridique, permet d'assurer une

¹⁴⁹³ CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., 610 p. Le paradigme de la politique publique est apparu à la suite de la sociologie des organisations portée par Michel Crozier (voir p. 66).

¹⁴⁹⁴ PONTIER (J.-M.), *Compétences locales et politiques publiques*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 139.

¹⁴⁹⁵ CHEVALLIER (J.), *Décentralisation et politiques publiques*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 120.

¹⁴⁹⁶ PONTIER (J.-M.), *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35.

prévisibilité de l'action publique par le statut juridique auquel elle se rattache. Or, si la politique publique repose sur une valorisation des acteurs, la souplesse de sa construction et de sa mise en réseau s'accorde difficilement avec la rigidité du système de répartition des compétences, d'autant que les personnes publiques ne disposent pas de leurs compétences et ne peuvent agir que dans les limites de celles-ci¹⁴⁹⁷. Précisément, le système de répartition des compétences s'oppose à une construction de l'action publique par simple volontarisme des acteurs en leur opposant le constat de leur incompétence juridique. L'analyse des politiques publiques ne sanctionne pas la présence des collectivités dans le monopole des compétences régaliennes, à rebours du droit qui recourt à la notion de souveraineté et de son indivisibilité. Pourtant, le besoin d'une adéquation entre les deux notions devient de plus en plus important. L'ambition d'une répartition des compétences par blocs en 1982, bien qu'elle ait échoué¹⁴⁹⁸, a repris l'idée de la politique publique. Les compétences ainsi transférées devaient être un ensemble homogène correspondant à une politique précise, telle que le transport, la formation ou encore le développement économique. Face à la complexité croissante et l'impossibilité de mettre en place de véritables blocs, les interactions entre les politiques publiques, les compétences et leurs titulaires sont assurées par la concertation et la contractualisation. L'action publique au niveau territoriale semble tendre vers le modèle flexible de la politique publique en se reposant sur les mécanismes de concertation dans l'exercice des compétences et les délégations entre collectivités, ce que les lois relatives à la décentralisation depuis 2010 encouragent¹⁴⁹⁹. L'aspiration de la compétence par la politique publique fait écho à l'affirmation du professeur Robert Hertzog critiquant l'idée même de compétence, préférant voir à la place des missions, qui sont la vocation d'une personne publique à intervenir dans un domaine précis, et des tâches, soit la réalisation concrète de la mission¹⁵⁰⁰. Bien que radicale, l'idée de s'affranchir de la notion de compétence aurait le mérite de réaliser une concordance entre leur répartition et les réalités

¹⁴⁹⁷ MAILLOT (J.-M.), *L'indisponibilité des compétences en droit français*, LPA, 28 septembre 2004, n°194, p. 3.

¹⁴⁹⁸ « *Le triomphe du concept de blocs de compétences ne fut qu'éphémère. La pratique législative, administrative, mais surtout financière allait, progressivement, infléchir cette belle et rigoureuse théorie. Pourtant, les inflexions furent si progressives, si convenues, si négociées, entre l'Etat et les collectivités territoriales que rarement le périmètre des transferts de compétences fit l'objet de contestations ouvertes* », BERNOT (J.), *La répartition des compétences*, LGDJ, coll. Politiques locales, 1996, p. 82.

¹⁴⁹⁹ La loi de réforme des collectivités territoriales du 16 décembre 2010 et les lois MAPTAM et NOTRe ont inséré plusieurs dispositifs allant dans ce sens, qu'il s'agisse de conférence territoriale (article L 1111-9-1 du CGCT) ou de convention de délégation (article L 1111-8 et suivants du CGCT). Voir DYENS (S.), MAUREL (T.), *Quel périmètre pour la délégation de compétences de l'article L. 1111-8 du CGCT ?*, AJCT, 2015, p. 582 ; DYENS (S.), *Service au public, transparence et responsabilité financières... l'autre réforme territoriale*, AJCT, 2014, p. 429 ; FAURE (B.), *Le droit des collectivités territoriales « malade de ses normes »*, RFDA, 2014, p. 467.

¹⁵⁰⁰ HERTZOG (R.), *Les personnes publiques n'ont pas de compétences, elles ont des libertés*, in *Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 240.

locales de l'action publique. Les difficultés qu'a rencontrées le législateur pour mener une clarification de la répartition des compétences entre les collectivités territoriales pourrait trouver ici une solution, par une adéquation entre l'acteur et l'action au sein d'une politique publique concertée entre plusieurs personnes publiques ayant la vocation à agir dans le domaine en question.

2) *La politique publique comme modèle dominant de l'action publique contemporaine*

La politique publique est devenue le modèle dominant de l'action publique, son modèle d'organisation principal¹⁵⁰¹. Cette prédominance du modèle de politique publique ne signifie pas pour autant la déshérence des compétences. La relation entre politique publique et compétence n'est pas alternative mais bien complémentaire. Seulement la superposition des deux concepts n'est que superficielle. Dans la mesure où la République française est un Etat de droit, l'action publique repose pour une part essentielle sur le canal du droit qui en constitue une ressource fondamentale pour son élaboration et sa mise en œuvre¹⁵⁰². Ce faisant, les politiques publiques doivent intégrer l'architecture institutionnelle et juridique au préalable. La répartition des compétences est intégrée en amont de la politique publique et dicte la liste des acteurs admis à participer.

La prégnance de la politique publique comme modèle d'organisation de l'action publique s'est confirmée à l'occasion de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF)¹⁵⁰³. Cette loi modifie sensiblement la nomenclature financière de l'Etat et de ses services. Abandonnant la gestion par titres et chapitres suivant une logique ministérielle des deniers publics, la LOLF prévoit une répartition des crédits budgétaires entre des missions, déclinées en programmes, subdivisés en action. Les principaux acteurs de la LOLF, Alain Lambert et Didier Migaud, ont souhaité que cette loi rénove le cadre de gestion de l'Etat¹⁵⁰⁴ en introduisant une logique de performance dans son action et une généralisation du modèle de politique publique à l'ensemble des services de l'Etat. En effet, la LOLF ne répartit pas les crédits suivant les compétences, mais suivant les politiques publiques engagées par l'Etat. Les collectivités territoriales ont été invitées à s'aligner sur le modèle de la LOLF et à s'engager dans une démarche de

¹⁵⁰¹ CHEVALLIER (J.), *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., p. 66.

¹⁵⁰² MOCKLE (D.), *La gouvernance publique et le droit*, Les Cahiers de droit, 2006, vol. 47, n°1, p. 89.

¹⁵⁰³ Loi organique n°2001-692 relative aux lois de finances.

¹⁵⁰⁴ LAMBERT (A.), MIGAUD (D.), *La LOLF : levier de réforme de l'Etat*, RFAP, 2006/1, n°117, p. 11.

performance¹⁵⁰⁵. Or la logique introduite par cette loi, dont la compatibilité avec le droit administratif s'avère délicate¹⁵⁰⁶, a supposé un changement d'état d'esprit comme le souligne Bernard Perret : « *se rapprocher de cet objectif suppose une autre conception de l'action publique, fondée sur la reconnaissance d'une plus grande autonomie des politiques publiques par rapport à l'activité politique du gouvernement et des élus* »¹⁵⁰⁷. De cette manière, l'importance d'une adéquation, même minimale, entre compétence et politique publique, est nécessaire puisqu'il en découle l'intégralité de l'architecture budgétaire de l'Etat. Il semblerait que la LOLF force l'adéquation entre les deux notions par une surdétermination de la politique publique par rapport à la compétence.

Le décalage entre compétence et politique publique se constate à l'occasion de la construction de l'action publique. Si la compétence constitue une nomenclature juridique contraignante pour les acteurs et donc par extension pour la politique publique, cela ne signifie pas que la répartition des compétences soit rigoureusement respectée par les collectivités¹⁵⁰⁸. La politique publique, par son caractère flexible, mobilise les acteurs disposant de la compétence mais aussi les acteurs qui y ont un intérêt¹⁵⁰⁹. A titre d'exemple, il est possible de retenir les hypothèses de cofinancement où une collectivité apporte des fonds à une opération alors qu'elle ne dispose pas nécessairement de la compétence correspondante. Etant donné la complexité qu'entraînait cette modalité de financement, l'article L 1111-9 du CGCT pose des conditions à l'apport financier des collectivités : en principe le maître d'ouvrage doit assurer désormais au moins 30% du financement total. Toutes les opérations ne peuvent faire l'objet d'un cofinancement, seulement celles qui ne sont pas inscrites dans le contrat de plan entre la région et l'Etat. Par principe, le département ne peut contribuer qu'au financement d'opérations dont la maîtrise d'ouvrage est assurée par une commune ou son groupement et à leur demande¹⁵¹⁰.

¹⁵⁰⁵ LION (B.), *Quelle performance locale ?*, RFFP, 2015, n°129, p. 85.

¹⁵⁰⁶ CAILLOSSE (J.), *Le droit administratif contre la performance publique ?*, AJDA, 1995, p. 195.

¹⁵⁰⁷ PERRET (B.), *De l'échec de la rationalisation des choix budgétaires (RCB) à la loi organique relative aux lois de finances (LOLF)*, RFAP, 2006/1, n°117, p. 31.

¹⁵⁰⁸ DOAT (M.), *L'aménagement des compétences locales*, p. 181 in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et Débats, 2008, 272 p.

¹⁵⁰⁹ VOLÉRY (I.), *Sociogénèse d'un mode de gouvernance territoriale. Le cas d'un contrat éducatif local*, RFSP, 2008/5, p. 743.

¹⁵¹⁰ Le principe que pose le premier alinéa de l'article L 1111-10 du CGCT est tempéré par l'alinéa suivant : le département peut s'affranchir de l'exigence de la demande par la commune ou de son groupement à condition qu'il y ait un motif de solidarité territoriale, pour un service nécessaire pour la population rurale et en cas de défaillance ou de défaut de l'initiative privée.

La relation entre la compétence et la politique publique est délicate à établir. La compétence constitue indéniablement une donnée structurante de la politique publique mais semble être de moins en moins un élément prédominant. Or, la construction de politique publique est devenue incontournable pour les collectivités territoriales, au point de leur permettre une intervention tout azimut légitimée par une tradition de « *souveraineté* »¹⁵¹¹ locale justifiée par la recherche du développement du territoire. Bien que les collectivités territoriales ne disposent pas d'une compétence globale, ce qui est inconcevable dans l'Etat unitaire, elles n'ont pas hésité à s'affranchir des contraintes de la répartition légale pour intervenir en dépit de cette dernière. En effet,

« les dernières décennies ont effectivement été marquées par une croissance importante de l'intervention des collectivités locales, et le phénomène déjà analysé de débordement des compétences transférées va plutôt dans le sens de cette thèse : le transfert de compétences n'expliquant pas tout »¹⁵¹².

L'attraction du modèle de politique publique légitime à notre sens la méconnaissance de la répartition des compétences par les collectivités¹⁵¹³. En effet, les déclencheurs de la compétence et de la politique ne sont pas similaires. La compétence repose sur un intérêt local, la politique publique sur un problème inscrit à l'agenda¹⁵¹⁴. La collectivité est sommée d'agir sous les injonctions des habitants et il semble compréhensible que l'élu local ne puisse chercher à esquiver la résolution du problème en présentant les subtilités d'une répartition des compétences éminemment complexe qui s'oppose à son action du seul fait de l'incompétence de sa collectivité¹⁵¹⁵. Ainsi qu'a pu le constater Paul Bernard, le concept de compétence semble céder face aux injonctions des réalités locales :

¹⁵¹¹ « Le postulat consiste en ceci que chaque niveau d'institution administre un espace politique « total » : la nation dans le cas de l'Etat, les petites patries dans le cas des communes. Il en résulte d'une part que ces institutions sont en mesure d'exercer une souveraineté politique absolue sur ce territoire et d'autre part que leur mandat est identique : assurer au mieux le développement de leur territoire au bénéfice de la population qui y vit », BÉHAR (D.), *Changer les institutions ou changer les pratiques ?*, Esprit, 2015/2, p. 85.

¹⁵¹² DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 196.

¹⁵¹³ « La délimitation claire de domaines de compétences ne va guère résister à l'épreuve des faits, tant nombre de politiques publiques impliquent différentes collectivités locales, ainsi que l'Etat », CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 46.

¹⁵¹⁴ En science administrative, l'agenda est défini comme étant « l'ensemble des problèmes perçus comme appelant un débat public, voire l'intervention des autorités publiques légitimes », PADIOLEAU (J.-G.), *L'Etat au concret*, PUF, 1982, p. 25 cité par MULLER (P.), *Les politiques publiques*, PUF, 2015, 11^{ème} éd., p. 27.

¹⁵¹⁵ M. Mabileau a décrit ce mécanisme de la façon suivante : « La décentralisation marque la fin de la « liberté d'inaction », au moins de la gestion en bon père de famille, qui, dans une société libérale, limitait au maximum les interventions des autorités publiques. Elle lui substitue des interventions tous azimuts, sans ligne cohérente au moins dans les premières années, qui témoignent de la volonté des responsables d'affirmer leur liberté d'action et de marquer l'emprise sur leur territoire, bien au-delà des compétences qui leur ont été attribuées. La présence de collectivités englobantes (régions, départements) ou de métropoles (les villes et leur banlieue) provoque une concurrence directe par l'ouverture du marché d'influence que constituent les collectivités inférieures »,

« c'est le service rendu au peuple et c'est l'utilité commune recherchée au plus près, au moindre coût, dans les meilleurs délais. C'est cette finalité qui fonde et légitime la compétence, et surtout pas une partition du pouvoir entre autorités, en fonction de la nature des compétences. D'ailleurs, le problème se pose, non plus en termes de compétences, mais en termes de missions publiques à accomplir »¹⁵¹⁶.

La victoire de la politique publique sur la compétence semble avoir trouvé son dénouement avec l'accroissement des mesures de concertations dans les dernières lois de décentralisation, comme la conférence territoriale de l'action publique¹⁵¹⁷, ou la délégation de compétences dans des « *domaines de compétences partagées* »¹⁵¹⁸. La contractualisation, qui a depuis longtemps une utilité de correcteur dans la répartition des compétences¹⁵¹⁹ voit sa place s'accroître. Par son consensualisme, le contrat permet de transcrire dans le droit le volontarisme des acteurs de la politique publique. La difficulté est qu'à force de mettre en lien les exécutifs locaux, toute catégorie de collectivité confondue, un ensemble de contraintes non-impératives émerge, contraignant, sans le dire, les décisions de chacun¹⁵²⁰. Pour le professeur Jean-Marie Pontier, « *il est incontestable que ce sont là des instruments au service de politiques publiques qui encadrent les compétences locales sans les contraindre* »¹⁵²¹.

B) La recherche de contrôle de l'Etat

Intégré dans une politique publique, la compétence régaliennne est immergée dans une interconnexion avec d'autres compétences, dont celles de la collectivité territoriale. A la suite des compétences régaliennes, un nouvel objet émerge, celui de « politiques publiques régaliennes ». Il est possible de parler de politique publique régaliennne dans la mesure où certaines des compétences régaliennes connaissent une réversibilité dans les deux notions. Si la police est une compétence régaliennne, elle s'insère dans un ensemble plus large, la politique

MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

¹⁵¹⁶ BERNARD (P.), *Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune*, AJDA, 1990, p. 131.

¹⁵¹⁷ Article L 1111-9-1 du CGCT : « *dans chaque région, la conférence territoriale de l'action publique est chargée de favoriser un exercice concerté des compétences des collectivités territoriales, de leurs groupements et de leurs établissements publics* ».

¹⁵¹⁸ Article L 1111-8-2 du CGCT.

¹⁵¹⁹ MADIOT (Y.), *Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales*, RFDA, 1996, p. 964.

¹⁵²⁰ FAURE (B.), *Le droit des collectivités territoriales « malade de ses normes »*, RFDA, 2014, p. 467.

¹⁵²¹ PONTIER (J.-M.), *Compétences locales et politiques publiques*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 139.

publique de sécurité¹⁵²². Les risques de ce phénomène ne sont pas inconnus de l'Etat qui détient en la matière un rôle paradoxal en mobilisant les collectivités territoriales aux « politiques publiques régaliennes » (1) au risque d'entraîner une banalisation de la compétence régalienne (2) en ce qu'elle perdrait ses particularités par une monopolisation qui apparaîtrait moins clairement.

1) *La mobilisation des collectivités territoriales par l'Etat dans les politiques publiques régaliennes*

Le travail d'élaboration et de conception des politiques publiques par les administrations centrales, tel que défini par l'article 3 du décret portant charte de la déconcentration¹⁵²³ rencontre un obstacle de taille. Une part croissante de la définition des problèmes publics et des politiques publiques pour y répondre, est de plus en plus attirée par le niveau local¹⁵²⁴. La territorialisation des politiques publiques rend l'implication et la participation des collectivités incontournable, au risque de méconnaître la grille de répartition des compétences entre personnes publiques. Toutefois, l'Etat n'a pas perdu de sa centralité et de son importance, il reste indispensable dans l'action publique en dépit de ses transformations¹⁵²⁵. L'élaboration des politiques publiques au niveau local repose donc sur un renversement des perspectives : autrefois omnipotent, l'Etat ne peut plus se passer des collectivités. A l'inverse, elles ne peuvent agir intégralement seules et nécessitent de se reposer sur l'Etat. Sous la pression de l'impératif d'efficacité, il a de plus en plus associé les collectivités territoriales aux politiques publiques locales afin d'assurer une meilleure mise en œuvre et réception par les publics des actions de ces politiques¹⁵²⁶.

La recherche de proximité a poussé l'Etat à développer de nombreuses politiques publiques intégrant cette dimension et qui concerne désormais de nombreuses compétences classiques¹⁵²⁷. Or, cette recherche de proximité constitue une porte d'entrée pour les collectivités territoriales.

¹⁵²² « La sécurité est un « problème » de gouvernement – ou de « gouvernance » pour emprunter un terme devenu courant », COTTE (B.), *Sécurité et souveraineté*, RFDA, 2011.

¹⁵²³ « I. - Les administrations centrales assurent, au niveau national, un rôle de conception, d'animation, d'appui des services déconcentrés, d'orientation, d'évaluation et de contrôle », Décret n°2015-510 du 7 mai 2015 portant charte de la déconcentration.

¹⁵²⁴ THOENIG (J.-C.) et DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 580.

¹⁵²⁵ JOUVE (B.), LEFEVRE (C.), *De la gouvernance urbaine au gouvernement des villes ? Permanence ou recomposition des cadres de l'action publique en Europe*, RFSP, 1999, n°6, p. 835.

¹⁵²⁶ CHEVALLIER (J.), *Décentralisation et politiques publiques*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 120.

¹⁵²⁷ LEFEVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, *Politiques et management public*, 2006, n°4, p. 1.

Deux politiques publiques régaliennes offrent une illustration de ce phénomène : la politique judiciaire de la ville **(a)** et la politique de lutte contre la radicalisation terroriste **(b)**.

- a) L'intégration des collectivités dans l'exercice de la justice : l'exemple de la politique judiciaire de la ville

« *La justice n'échappe pas à la question de la distance* »¹⁵²⁸. Fort de ce constat, la problématique de l'éloignement de la justice s'est révélée à la fin des années 1980. L'apparition d'une délinquance urbaine d'un nouveau type a vu l'institution judiciaire apporter une réponse inadaptée. Afin de résorber ce décalage, la proximité a été considérée comme le palliatif idéal. Dans un premier temps, sont apparues les Maisons de la Justice et du Droit (MJD) dans le cadre d'une initiative locale (à Cergy-Pontoise en 1990)¹⁵²⁹. Elles « *constituent un exemple remarquable d'adaptation locale du service public pour mieux répondre aux attentes et besoins des habitants et quartiers, dans le cadre de la Politique de la ville* »¹⁵³⁰. Ces MJD ont d'abord une vocation pénale en traitant les affaires de la petite délinquance en recourant aux mesures alternatives de règlement des litiges, notamment la médiation et la transaction¹⁵³¹. A la suite de ces MJD, une politique judiciaire de la ville¹⁵³² a été formalisée pour renforcer cette recherche de proximité¹⁵³³. Cette proximité s'inscrit dans la politique de la ville¹⁵³⁴ en ce qu'elle se déploie dans les mêmes zones¹⁵³⁵ et prend de l'ampleur sur la même période des années 1990. Or, la politique de la ville est dotée d'une capacité d'attraction importante en ce que sa finalité est résolument large dès lors qu'elle a pour « *objectif de [lutter] contre toutes les formes de ségrégation urbaines et sociales dont l'atteinte suppose que toutes les compétences qui y*

¹⁵²⁸ PEYRAT (D.), *Les maisons de la justice et du droit : la distance comme problème, la proximité comme solution ? (Réflexions menées au secrétariat général pour la coordination de la politique de la ville)*, RFAS, 2001/3, n°3, p. 115.

¹⁵²⁹ *Ibid.*

¹⁵³⁰ Conseil national des villes, *Avis du CNV sur les Maisons de justice et du droit (MJD)*, juin 2003, p. 1.

¹⁵³¹ Cette vocation pénale sera renforcée par la circulaire du service de l'accès au droit et à la justice et de la politique de la ville du 24 novembre 2004 NOR : *JUSJ0490016C* relative aux MJD et aux Antennes de Justice.

¹⁵³² Cette politique a été définie par la Cour des comptes comme « *un projet d'action judiciaire qui consiste, en prenant en compte les spécificités de la ville moderne, de ses territoires comme de ses habitants, à améliorer l'ensemble des prestations de la Justice afin de contribuer à assurer la paix, la cohésion sociale et une garantie effective des droits en milieu urbain* », in LEJEUNE (A.), *Justice institutionnelle, justice démocratique, clercs et profanes. La Maison de justice et du droit comme révélateur de tensions entre des modèles de politiques de justice, Droit et société*, 2007/2, n°66, p. 361.

¹⁵³³ « *C'est précisément pour répondre à la crise de légitimité de l'institution judiciaire qu'a émergé la politique judiciaire de la ville* », *ibid.*

¹⁵³⁴ WYVEKENS (A.), *Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit*, Droit et société, n°33, 1996, p. 363.

¹⁵³⁵ « *Puis elles [les MJD] ont peu à peu été implantées dans différents départements prioritaires pour la politique de la ville* », VIGNOLE (G.), *Les Maisons de justice et du droit*, La documentation Française, 1994.

concourent soient mobilisées »¹⁵³⁶. La palette des moyens de la politique judiciaire de la ville s'est étoffée progressivement et à sa vocation pénale s'est rajoutée une dimension civile ainsi qu'un objectif d'accès au droit pour les justiciables¹⁵³⁷. La loi de 1998 portant sur le règlement amiable des litiges¹⁵³⁸ a apporté une formalisation et une reconnaissance symbolique essentielle de la politique judiciaire de la ville à la fois de ses objectifs (mesures alternatives de règlement des litiges et accès au droit) et de ses moyens¹⁵³⁹. La création en 2002 des juridictions de proximité¹⁵⁴⁰ confirme la recherche de proximité de l'institution judiciaire qui ne s'est jamais démentie depuis dans toutes ses réformes. Pourtant, cette recherche de proximité est paradoxale puisque la centralisation de la justice au cours de l'histoire visait précisément à enlever cette prérogative aux mains des pouvoirs locaux¹⁵⁴¹.

Cependant, cette recherche de proximité de la justice repose sur deux ressorts extrêmement puissants : la territorialisation d'une part qui dépasse la seule justice, et la déjudiciarisation. La territorialisation de la justice consiste à la fois en un rapprochement avec les justiciables qui soit géographique et temporel¹⁵⁴². Mais son intégration dans la politique de la ville a pour effet d'entraîner une prise en compte du territoire et une adaptation de l'exercice de la fonction aux spécificités locales. L'autre ressort, la déjudiciarisation, favorise la proximité mais il s'agit là d'une conséquence. En effet, elle consiste surtout en une certaine manière de voir la justice. Cette notion est apparue au cours des années 1990 et porte l'idée que la justice institutionnelle n'est pas la seule façon de résoudre les conflits du fait en partie de son inadaptation. Le palliatif serait alors la (ré)introduction d'une dose d'équité par le juge, plus à même de saisir l'enjeu du litige et proposer une solution adaptée¹⁵⁴³ aux justiciables. La déjudiciarisation repose sur le postulat – discutable – que les conflits de proximités seraient simples à résoudre et ne nécessiteraient pas l'intervention d'un juge expert et que la technicité naît, implicitement, de la distance. La déjudiciarisation est particulièrement portée par des

¹⁵³⁶ CHABROL (R.), *La politique de la ville : compétence propre ou agencement de compétence ?* RFAS, 2001/3, n°3, p. 71.

¹⁵³⁷ LEBRETON (S.), *Le volet social de la réforme de la justice, la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits*, RDSS, 1999, p. 664.

¹⁵³⁸ Loi n°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

¹⁵³⁹ LEBRETON (S.), *op. cit.*

¹⁵⁴⁰ Loi n°2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice.

¹⁵⁴¹ BASTARD (B.) et GUIBENTIFF (P.), *Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire*, D&S, 2007.

¹⁵⁴² MOUTOUH (H.), *La juridiction de proximité : une tentative attendue de déconcentration judiciaire*, D., 2002, p. 3218.

¹⁵⁴³ FARINE (E.), *La déjudiciarisation. Désimplification souhaitable de la justice ou risque arbitraire social ?*, Droits, 2015/1, n°61, p. 185.

milieux politiques qui entendent promouvoir les mesures alternatives de règlement des litiges pour recentrer la justice sur son cœur de métier comme le souligne Béatrice Gorsch¹⁵⁴⁴. Dans ce contexte, la recherche de proximité et la territorialisation contribuent à une dé-professionnalisation de la justice pour la confier à des tiers selon des procédures adaptées et adaptables au litige¹⁵⁴⁵. Les réformes récentes de la justice, avec leur recherche de simplification, de rationalisation des cartes judiciaires et des procédures s'inscrivant dans le cadre de cette déjudiciarisation qui est alimentée par les critiques de l'inefficacité de la justice¹⁵⁴⁶.

La recherche de proximité de la justice permet aux collectivités et plus particulièrement aux communes et intercommunalités d'être intégrées à cette compétence régaliennne. Comme écrit dans un récent document du Ministère de la Justice, « *la justice n'a plus le monopole de la justice* »¹⁵⁴⁷. Au-delà de leur participation financière aux MJD (voir *supra*), la mise en place de service de conciliation et de médiation par les collectivités a fortement crû. La présence de travailleurs sociaux qu'elles emploient dans les MJD et les Points d'Accès au Droit renforce les opportunités de collaboration avec le personnel judiciaire, d'autant que « *ces MJD ont vocation à regrouper l'ensemble des activités péri-judiciaires* »¹⁵⁴⁸. Ce dernier est particulièrement attentif à son autonomie d'où des interactions volontairement limitées avec le personnel communal¹⁵⁴⁹ mais qui sont amenées à s'accroître. L'attrait pour la justice pour les élus locaux est loin d'être négligeable et prend deux formes : la première est historique et s'est déjà manifestée durant la Révolution¹⁵⁵⁰, il s'agit de la recherche d'une captation de la justice

¹⁵⁴⁴ « D'un côté, le législateur accentue le phénomène de repli des juges professionnels, voire semi-professionnels, sur leurs compétences juridiques en cantonnant leur mission à dire le droit dans les cas présentant un caractère d'importance ; leur fonction n'est pas de résoudre tous les litiges mais de trancher ceux où il est nécessaire de dire le droit ; là est la « haute justice ». D'un autre côté, le législateur provoque un phénomène de « dé-professionnalisation » de la justice en « dé-judiciarisant » une partie du contentieux, à savoir les petits conflits quotidiens qu'il entend voir résoudre par la voie de la conciliation », GORCHS (B.), *La conciliation comme enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, Droit et société, 2006/1, n°62, p. 223.

¹⁵⁴⁵ « La déjudiciarisation est donc une déformalisation de la solution du litige en ce qu'elle s'échappe des formes du procès, des manières de procéder en justice, des contraintes du rituel judiciaire », CADIET (L.), *Case management judiciaire et déformalisation de la procédure*, RFAP, 2008/1, n°125, p. 133.

¹⁵⁴⁶ FARINE (E.), *op. cit.*

¹⁵⁴⁷ Ministère de la Justice, *Chantiers de la justice : Adaptation du réseau des juridictions*, RAIMBOURG (D.), HOUILLON (P.), 2017.

¹⁵⁴⁸ Conseil national des villes, *Avis du CNV sur les Maisons de justice et du droit (MJD)*, juin 2003, p. 9.

¹⁵⁴⁹ DOUILLET (A.-C.), DE MAILLARD (J.), *Le magistrat, le maire et la sécurité publique : action publique partenariale et dynamiques professionnelles*, Revue française de sociologie, 2008/4, vol. 49, p. 793. La crainte d'une « municipalisation de la justice » est présente chez les personnels judiciaires (LEJEUNE (A.), *Justice institutionnelle, justice démocratique, clercs et profanes. La Maison de justice et du droit comme révélateur de tensions entre des modèles de politiques de justice*, Droit et société, 2007/2, n°66, p. 361).

¹⁵⁵⁰ JEAN (J.-P.), *Quand la carte judiciaire est au menu politique*, AJP, 2007, p. 507.

étatique dans leur territoire, sous la forme d'une MJD ou d'un Palais de Justice¹⁵⁵¹ ; la seconde est la participation à l'exercice de la justice par la réalisation d'activités complémentaires ou délaissées par l'institution judiciaire, en témoigne la présence de nombreux services de médiation dans les collectivités territoriales, particulièrement dans les communes et dans les départements¹⁵⁵². En tant qu'institution publique de la proximité, les collectivités disposent d'une prétention sérieuse à investir le champ laissé par la justice étatique sous le double coup de sa recherche de proximité et de sa déjudiciarisation. Le développement de la médiation, y compris pénale, crée un interstice dans lequel les collectivités territoriales peuvent s'immiscer dans la mesure où, même dans ce champ régalienn, ce type de médiation a un contenu à géométrie variable, en ce que « *ce dispositif s'apparente à une « auberge espagnole » : il est d'abord ce qu'on en fait et il traite ce que l'on y met* »¹⁵⁵³. Dès lors, la valorisation de la médiation, qui repose précisément sur la proximité¹⁵⁵⁴, appelle à une place accrue des collectivités territoriales et notamment des communes dans la résolution des conflits géographiquement proches (dont les conflits de voisinage) dans des matières délaissées par la Justice occupée à se recentrer sur son cœur de métier au fil des réformes successives.

- b) L'association des collectivités territoriales à une politique publique régalienn : le cas de la lutte contre la radicalisation

La lutte contre le terrorisme constitue un exemple parlant de politique publique régalienn où les collectivités territoriales sont intégrées sous le contrôle de l'Etat. Initialement, celles-ci ont été naturellement ignorées comme actrices de la politique étant donné la nature régalienn.

¹⁵⁵¹ « *Ce qui est attendu, en somme, c'est que ce soit la justice dans toute sa splendeur qui descende en ville* », WYVEKENS (A.), *Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit*, Droit et société, n°33, 1996, p. 363.

¹⁵⁵² A la suite du constat de ce développement de services de médiation locaux, 18 sénateurs ont déposé en 2010 une proposition de loi visant à rendre obligatoire la création d'un médiateur communal dans les communes de plus de 30 000 habitants (proposition de loi n°737 visant à instaurer un médiateur communal dans les communes de plus de 30 000 habitants, enregistrée le 30 septembre 2010). Par la suite deux autres propositions de loi de 2013 (proposition de loi n°548 visant à instaurer un médiateur municipal dans chaque commune de plus de 30 000 habitants, enregistrée le 24 avril 2013) et de 2014 (proposition de loi n°647 visant à instaurer un médiateur territorial dans les conseils régionaux, les conseils généraux et les communes de plus de 30 000 habitants, enregistrée le 20 juin 2014) sénatoriales également, ont également cherché à rendre obligatoire la présence d'un médiateur dans certaines collectivités territoriales. A noter que pour ces trois propositions de lois, c'est le sénateur M. Pierre Bernard-Reymond qui a déposé le texte au bureau du Sénat.

¹⁵⁵³ AUBERT (L.), *Systématisme pénal et alternatives aux poursuites en France : une politique pénale en trompe-l'œil*, Droit et société, 2007/2, n°66, p. 17-33.

¹⁵⁵⁴ « *La médiation repose sur l'idée que le conflit naît précisément de l'incapacité au lien. La solution préconisée est donc un retour à la proximité* », MINCKE (C.), *La proximité dangereuse. Médiation pénale belge et proximité*, Droit et société, 2006/2, n°62, p. 459.

Initialement qualifiée de matière régaliennne par les différents observateurs¹⁵⁵⁵, la lutte contre le terrorisme constitue sans conteste une matière relevant en premier lieu de l'Etat. Mais un glissement en la matière à eu lieu, la dissociation traditionnelle entre la sécurité, portant uniquement à l'intérieur des frontières du pays, et la défense tournée vers l'extérieure semble avoir vécu. Les deux sont désormais associés et envisagés conjointement¹⁵⁵⁶. Une difficulté subsiste néanmoins : la lutte contre le terrorisme ne constitue pas une compétence régaliennne en tant que telle. D'une part, sur le plan historique, les guerres asymétriques sont apparues bien après l'émergence de l'Etat westphalien au XVII^{ème} siècle. Ensuite, il s'agit d'un problème public qui se trouve au carrefour de différentes compétences régaliennes : l'armée, la police, la justice et les affaires étrangères. Son traitement s'apparente davantage à une politique publique transversale dans laquelle les collectivités territoriales sont mobilisées dans le cadre de la politique publique plus large de sécurité dont la nature protéiforme n'est plus à démontrer¹⁵⁵⁷.

C'est avec l'apparition de la question de la radicalisation des individus que les collectivités ont été progressivement incluses dans la politique publique à partir de 2014 d'abord localement de manière ponctuelle¹⁵⁵⁸. C'est au cours de l'année 2016 que les collectivités territoriales ont été associées de manière systémique¹⁵⁵⁹. Au cours du mois de mai 2016, le Comité Interministériel pour la Prévention de la Délinquance et de la Radicalisation (CIPDR) a adopté un nouveau Plan d'Action contre la Radicalisation et le Terrorisme (PART) dans lequel il est souhaité que les collectivités soient associées. Quelques jours plus tard, une convention a été conclue entre l'Etat et l'Association des Maires de France¹⁵⁶⁰. Les municipalités, et plus particulièrement les maires sont associés au titre de leur responsabilité de « *la politique de*

¹⁵⁵⁵ « Une zone régaliennne : la lutte contre le terrorisme », BOCKEL (J.-M.) et CARVOUNAS (L.), *La participation des collectivités territoriales à la lutte contre la radicalisation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°483, mars 2017, p. 65.

¹⁵⁵⁶ ZACHARIE (C.), *La police administrative est-elle réductible aux principes directeurs de la décentralisation ?*, JCP A, 2010, n°8, p. 2077.

¹⁵⁵⁷ LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *Le financement de la sécurité dans les villes*, Revue d'économie financière, n°86, 2006, p. 251.

¹⁵⁵⁸ « De nombreuses initiatives locales existent qui illustrent la possibilité de construire des stratégies territoriales de prévention de la radicalisation, dans le camp qui revient aux collectivités territoriales, et qui ne sauraient, dans un domaine si sensible, empiéter sur celui de l'Etat », BOCKEL (J.-M.) et CARVOUNAS (L.), *La participation des collectivités territoriales à la lutte contre la radicalisation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°483, mars 2017, p.11.

¹⁵⁵⁹ GUILLOU (M.), *Lutte contre la radicalisation : un partenariat renforcé entre l'Etat et les collectivités*, AJCT, 2016, p. 288.

¹⁵⁶⁰ Convention de partenariat *Prévention de la radicalisation violente*, Premier Ministre, Ministre de l'Intérieur, Ministre de la Ville, de la Jeunesse et des Sports, Association des maires de France et des Présidents d'intercommunalité, 19 mai 2016.

prévention de la délinquance et de la coordination de sa mise en œuvre »¹⁵⁶¹. Toutes les catégories de collectivités ne sont pas associées, les communes et les départements sont particulièrement sollicités. Une fois de plus, l'intégration des communes est justifiée par des questions de proximité et de connaissance des habitants : « *cette sollicitation ne saurait étonner dans la mesure où les collectivités, et en particulier les mairies, sont, en d'abord, les premiers guichets républicains, en contact direct avec le terrain et les habitants* »¹⁵⁶². Les départements « *sont impliqués à titre principal en raison de leurs compétences en matière de solidarité* », tandis que les régions sont peu concernées du fait de leur vocation économique¹⁵⁶³. Deux sénateurs, Jean-Marie Bockel et Luc Carvounas, appellent au respect des matières régaliennes par les collectivités, ils invoquent un partenariat : « *bien sûr, elles doivent le faire en partenariat avec l'Etat régalien, sans prétendre inventer des politiques autonomes* »¹⁵⁶⁴. Le constat selon lequel l'Etat ne peut agir seul dans le cadre des politiques publiques régaliennes semble, pour le moins partagé, étant donné l'importance des collectivités territoriales au niveau local : « *si le régalien, qui recouvre le renseignement et la surveillance mais aussi la police administrative et judiciaire, relève évidemment des compétences de l'Etat, les collectivités peuvent utilement intervenir dans ces quatre champs* »¹⁵⁶⁵. Le rôle dévolu aux collectivités dans cette politique publique est de prévenir (à différents degrés¹⁵⁶⁶) et identifier les individus radicalisés dont leurs services pourraient avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

2) *Le risque de banalisation de la compétence au sein de la politique publique*

Le recours au modèle de la politique publique témoigne d'un certain pragmatisme et d'un idéal d'élaboration concertée de l'action publique qui vient nécessairement atténuer l'unilatéralisme, reprenant ainsi l'idée que « *désormais, la vision de l'autorité de l'Etat doit être plus horizontale que verticale. La verticalité de l'administration hiérarchique s'efface au profit d'une horizontalité de l'œuvre commune. Pour l'Etat, il ne s'agit plus de faire, ni de faire faire, mais de « faire ensemble... avec d'autres* » »¹⁵⁶⁷. Mais la recherche d'une intégration des

¹⁵⁶¹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁵⁶² BOCKEL (J.-M.) et CARVOUNAS (L.), *La participation des collectivités territoriales à la lutte contre la radicalisation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°483, mars 2017, p. 31.

¹⁵⁶³ *Ibid.*

¹⁵⁶⁴ *Ibid.*

¹⁵⁶⁵ BOCKEL (J.-M.) et CARVOUNAS (L.), *op. cit.*, p. 56.

¹⁵⁶⁶ Le rapport sénatorial parle d'une prévention primaire, secondaire et tertiaire selon le degré de radicalisation de l'individu (BOCKEL (J.-M.) et CARVOUNAS (L.), *op. cit.*, pp. 58-59).

¹⁵⁶⁷ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 190.

acteurs concernés dans des domaines relevant éminemment de l'Etat menace d'entraîner à force une banalisation des compétences régaliennes par l'atténuation progressive de leur aspect monopolisé. L'association croissante des collectivités territoriales à l'exercice matériel des compétences régaliennes dans le cadre de politiques publiques fortement régaliennes remet en cause leur monopolisation par l'Etat. La politique publique régalienne élargit le spectre des fonctions liées à la souveraineté en agrégeant à la compétence régalienne proprement dite les compétences des collectivités locales. *A priori*, l'opération ne semble pas problématique en ce que les compétences sont juridiquement distinctes et clairement identifiées quant à leur titulaire. Les compétences des collectivités territoriales constituent des fonctions clairement détachables de la compétence régalienne concernée. Toutefois, il se pose un véritable risque que le tout devienne indissociable au moment de sa mise en œuvre. La politique publique régalienne permet aux collectivités de participer aux conditions non-essentielle d'exercice de la souveraineté identifiées par le juge constitutionnel¹⁵⁶⁸. Cependant, entre le respect du monopole de la compétence régalienne et le respect des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté, une nuance existe : l'exercice d'une partie de compétence régalienne par une collectivité territoriale peut être une condition non-essentielle d'exercice de la souveraineté. Mais l'image d'un Etat qui serait totalement autonome, tant dans les compétences régaliennes que les autres, relève du vœu pieu. Comme a pu le constater le Conseil d'Etat,

« un danger guette en effet en permanence l'Etat, qui dispose pourtant d'un réservoir de connaissances, d'études et d'expertise sans équivalent dans la société : s'imaginer qu'il possède à lui seul et par avance la réponse à toute les demandes sociales qui lui sont adressées et à tous les problèmes. Or l'Etat est menacé de cécité dans un nombre élevé de domaines ou de sujets, pour lesquels il a besoin d'une expertise externe en vue d'élaborer la norme ou d'appliquer des politiques publiques »¹⁵⁶⁹.

La compétence régalienne dispose en elle-même de caractéristiques juridiques particulières qui peuvent être atteintes par leur intégration dans la politique publique et notamment par le biais de la contractualisation. En tant que compétences, elles sont pourvues des mêmes caractéristiques que d'autres compétences (indisponibilité et exclusivité). Toutefois, elles sont dotées d'une nature particulière en raison de leur proximité avec la souveraineté, ce qui laisse supposer que la politique publique concernée repose sur une indépendance opérationnelle de

¹⁵⁶⁸ Cons. const., n°85-188 DC, 22 mai 1985, *Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort*, Rec. p. 15.

¹⁵⁶⁹ Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 198.

l'Etat dans les domaines en question. La monopolisation revendiquée par l'Etat suppose qu'il n'implique aucune autre entité sous peine d'hypothéquer l'action publique au prix d'un dangereux paradoxe : l'Etat revendique les compétences régaliennes pour lui, mais s'associe à d'autres entités pour le mettre en place. Le principe de souveraineté fait obstacle à ce qu'une entité autre que l'Etat puisse la mettre en œuvre au titre des articles 3 de la DDHC et de la Constitution¹⁵⁷⁰. Progressivement, insensiblement, l'exclusivité du rattachement à l'Etat sera remise en question. La participation d'autres acteurs, dont l'importance va croissante, entraîne une démythification des compétences régaliennes qui voit une altération des principes guidant leur mise en œuvre, notamment dans la nature publique de cette organisation¹⁵⁷¹. La spontanéité de leur rattachement à l'Etat risque d'être de plus en plus questionnée, surtout si les missions de l'Etat continuent d'être définies par une approche de subsidiarité.

Néanmoins, la marge de manœuvre de l'Etat est importante et il dispose de suffisamment de ressources pour lutter contre la banalisation des compétences régaliennes. Sa légitimité encore incontestée en matière régalienne fait de lui l'entité matricielle qui engage les dynamiques venant mobiliser les compétences afférentes. Sa monopolisation fait de lui l'entité régulatrice incontournable. A ce titre, l'apparition de politiques publiques régaliennes reste intégralement conditionnée selon le souhait de l'Etat. Mais le détachement du régalien avec l'Etat émerge en raison de la légitimité des collectivités à pouvoir se saisir des problèmes se posant à leur échelle¹⁵⁷². Désormais, si les compétences régaliennes demeurent monopolisées par l'Etat, les problèmes qui voit leur mobilisation dépassent en partie l'Etat. Il n'est plus le seul à avoir un intérêt à la résolution de ces problèmes. Dans le cadre des politiques publiques, les collectivités, en raison de leur proximité, sont amenées à participer davantage : « *la proximité postule que les problèmes soient traités d'abord au niveau où ils se posent pour les citoyens, en évitant tout mécanisme de remontée systématique : désormais omniprésente dans le discours politique, elle justifie la mise en place de dispositifs de gestion situés au plus près*

¹⁵⁷⁰ Article 3 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum. Aucune section du peuple ni aucun individu ne peut s'en attribuer l'exercice* ».

¹⁵⁷¹ ROCHÉ (S.), *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européanisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43.

¹⁵⁷² « *L'attribution de toute une série de prérogatives aux institutions locales a conduit logiquement à faire des échelons infranationaux de nouveaux centres de productions des normes de l'action publique. Plus encore, au-delà des compétences attribuées par la loi, les élus locaux sont tentés de se saisir des différents problèmes qui apparaissent sur le territoire dont ils sont responsables* », CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 78.

des citoyens »¹⁵⁷³. Il revient à l'Etat de trouver un juste milieu entre l'association des collectivités territoriales aux compétences accessoires à la mise en œuvre des compétences régaliennes et le respect de leur monopole. En quelque sorte, et pour prolonger l'analyse du professeur Robert Hertzog, si la compétence est la face juridique, la dépense la face financière, la politique publique en constitue la face opérationnelle¹⁵⁷⁴.

§2) L'intégration de parcelles de compétences régaliennes dans l'action des collectivités territoriales

L'Etat a confié des parcelles de compétences régaliennes aux collectivités territoriales qu'elles exercent sous un strict contrôle de sa part. L'obligation pour celles-ci d'agir les voit utiliser différents leviers pour administrer leur circonscription, ce à quoi ces facultés n'échappent pas. L'intégration de cette partie du régalien par les collectivités se fait dans les limites de la décentralisation, ce qui en fait un moyen de l'action publique locale (**A**) en ce qu'elle est conçue par la collectivité, faisant apparaître des dérives occasionnelles par quelques collectivités territoriales (**B**).

A) Le régalien comme moyen de l'action publique locale

Grâce à l'autonomie permise par la libre administration, les collectivités territoriales intègrent le régalien dans la mise en œuvre de certaines de leurs politiques publiques. Les facultés dont disposent les collectivités territoriales constituent des moyens, où plus précisément, le régalien ne constitue pas la finalité de l'action publique locale.

C'est ainsi le cas en matière d'emplois où l'Etat a demandé plusieurs fois aux collectivités d'intervenir pour lutter contre le chômage¹⁵⁷⁵. Ainsi, à l'occasion des emplois-jeunes, un dispositif de contrat aidé créé sous le gouvernement Jospin en 1997 pour résoudre le chômage des jeunes de moins de 26 ans et supprimé en 2002, les collectivités ont été sollicitées pour embaucher des jeunes, ce qu'elles ont fait notamment en créant des services de médiateurs utilisés pour épauler les forces de l'ordre, nationales ou municipales, afin de tisser des liens

¹⁵⁷³ CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 53.

¹⁵⁷⁴ HERTZOG (R.), *La réforme des collectivités territoriales : une ambition financière*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 121.

¹⁵⁷⁵ PASTOR (J.-M.), *Les collectivités territoriales sollicitées pour développer l'emploi*, AJCT, 2011, p. 373.

avec la population¹⁵⁷⁶. La situation s'est reproduite avec les emplois d'avenir où la collectivité peut embaucher une personne en recourant à ce type de contrat aidé¹⁵⁷⁷ à condition que l'activité présente un caractère d'utilité sociale ou environnementale ou à fort potentiel de création d'emploi. A ce titre, des agents de surveillance de la voie publique (ASVP) ont été recrutés par des communes pour augmenter les effectifs de la police municipale¹⁵⁷⁸. Les emplois-jeunes ont permis l'embauche de 17000 d'adjoints de sécurité (ADS) et la création de 6 000 agents locaux de médiation sociale¹⁵⁷⁹ associés à la politique de sécurité¹⁵⁸⁰.

De la même manière, dans le cadre de sa politique d'aide sociale, plusieurs collectivités territoriales ont utilisé les monnaies locales. Cela a par exemple été le cas à Toulouse où des prestations sociales ont été versées en partie sous forme de monnaie locale (le SOL affecté)¹⁵⁸¹. Cependant, la pérennité de ce type de dispositif est sujette à caution. En effet, il semblerait pour l'heure que les collectivités ne peuvent payer leurs dépenses uniquement dans la monnaie légale (voir *infra* Titre 2, Partie 2, Chapitre 2 à propos du contentieux entre la ville de Bayonne et l'Etat). De plus, une telle utilisation de la monnaie est assimilable à une démonétisation de la prestation sociale. Or, le juge administratif a considéré qu'un tel procédé est impossible dans le cadre des prestations sociales nationales en ce qu'il s'agit d'une ressource dont les destinataires ont le libre bénéfice¹⁵⁸².

L'action extérieure des collectivités territoriales est aussi instrumentalisée de manière à atteindre un but parfois autre que celui prévu dans le Code général des collectivités territoriales. La présence de populations immigrées dans le territoire d'une collectivité est parfois la raison qui pousse à la réalisation d'une action internationale¹⁵⁸³. Toutefois, cette action extérieure est parfois dénoncée comme étant un moyen de contrôle social des populations immigrées¹⁵⁸⁴.

¹⁵⁷⁶ WYVEKENS (A.), *Les politiques de sécurité : une magistrature sociale pour quelle proximité ?*, Droit et société, 2000, n°44-45, p. 127.

¹⁵⁷⁷ Ces contrats ont été reconnus comme étant des contrats de droit public, TC, 3 juillet 2000, *Préfet des Hauts de Seine*, req. n°3199, pub. Leb.

¹⁵⁷⁸ La République du Centre, *Un jeune en contrat d'avenir pour devenir policier municipal*, 16 novembre 2013. Source : http://www.larep.fr/mardie/2013/11/16/un-jeune-en-contrat-davenir-pour-devenir-policier-municipal_1766619.html. Consulté le 26 octobre 2017.

¹⁵⁷⁹ BAUER (A.) et SOULLEZ (C.), *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2011, p. 59.

¹⁵⁸⁰ WYVEKENS (A.), *Les politiques de sécurité : une magistrature sociale pour quelle proximité ?*, Droit et société, 2000, n°44-45, p. 127.

¹⁵⁸¹ BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

¹⁵⁸² CE, 8 février 2017, req. n°399584 (AJDA, 2017, p. 500).

¹⁵⁸³ LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013., p. 68.

¹⁵⁸⁴ BATTAS (M.-P.), *Un local global ? Une coopération décentralisée au DSU*, Le sociographe, 2012/4, n°40, p. 95.

Les capacités fiscales des collectivités territoriales leur permettent de pouvoir moduler les impositions dont elles fixent les taux qui leur ont été confiées par l'Etat. Malgré la compétence du Législateur suivant les articles 34 et 72-2 de la Constitution qui circonscrit les potentialités de politiques publiques fiscales locales, une stratégie de fiscalité environnementale se développe sous l'égide des collectivités qui disposent en la matière de leviers de fiscalité comme la taxe intérieure de consommation sur les produits énergétiques (TICPE)¹⁵⁸⁵. Néanmoins, l'encadrement croissant de la fiscalité directe locale par l'Etat¹⁵⁸⁶ réduit les possibilités ouvertes aux collectivités en la matière.

B) Le détournement du régalien

Les compétences régaliennes suivent des finalités de régulation de sociale et de protection de la société afin d'assurer sa cohésion et sa pérennité. Or, il peut arriver dans certaines situations que le régalien soit utilisé à d'autres fins par les collectivités territoriales. Il y a lieu, dans cette hypothèse de parler de détournement dans la mesure où la collectivité utilise les parcelles de compétences régaliennes qui lui ont été transférées par l'Etat suivant une finalité autre que celle prévue.

Dans certains cas, le détournement peut être également illégal. Aux termes de l'article L 2212-1 du CGCT, le maire doit « *assurer le bon ordre, la sûreté, la sécurité et la salubrité publique* ». Or, il est arrivé que des arrêtés de police pris par des maires pour des motifs illégaux suivant des finalités parfois inavouées. C'est notamment le cas en matière de contrôle social des populations marginales, telles que les sans-domiciles fixes avec l'adoption d'arrêté anti-bivouac¹⁵⁸⁷ ou anti-mendicité pris par des maires. Dans d'autres situations, des arrêtés couvre-feu des mineurs ont pu être pris¹⁵⁸⁸. De la même manière, pour des prétextes divers, des maires ont pris, au cours de l'été 2016, des arrêtés surnommés par la presse « *anti-burkini* », qui visaient les populations musulmanes. Ces arrêtés ne sont pas tous illégaux, dès lors qu'ils sont

¹⁵⁸⁵ BAUDU (A.), *La fiscalité environnementale française : une fiscalité de rendement ou d'incitation ?*, RFAP, 2012/4, n°144, p. 981.

¹⁵⁸⁶ UHALDEBORDE (J.-M.), *Les finances publiques locales, points d'appui de la politique économique nationale*, RFFP, 2017, n°139, p. 191.

¹⁵⁸⁷ La Gazette des Communes, *Les arrêtés anti « bivouacs » et « drapeaux étrangers » du maire de Nice annulés par la Justice*, 4 mars 2015. Source : <http://www.lagazettedescommunes.com/332721/les-arretes-anti-bivouacs-et-drapeaux-etrangeurs-du-maire-de-nice-annules-par-la-justice/>. Consulté le 27 octobre 2017.

¹⁵⁸⁸ CE, ord., *Commune d'Orléans*, req. n°235638, pub. Leb.

fondés sur des motifs de trouble à l'ordre public allégués¹⁵⁸⁹ et que les mesures prises en conséquence sont adaptées¹⁵⁹⁰. Des arrêtés « anti » ont été pris dans d'autres domaines, tels que des arrêtés anti-coupure d'eau ou d'électricité¹⁵⁹¹, ou encore visant un risque technique précis comme les organismes génétiquement modifiés ou les antennes relais¹⁵⁹². La prolifération de ces arrêtés ne doit pas tromper quant à leur respect de la légalité parfois douteux, ce qui a entraîné plusieurs annulations par le juge. Ainsi, que le souligne le professeur David Katz, « *le spectre du détournement de pouvoir planera sur les arrêtés anti-mendicité et anti-glanage dont le véritable but n'est pas de prévenir les troubles à l'ordre public* »¹⁵⁹³. Les arrêtés pris sur des fondements variés, comme la préservation de la salubrité publique pour les arrêtés anti-coupure, ou l'hygiène, les bonnes mœurs, la laïcité et la sécurité sont régulièrement invalidés¹⁵⁹⁴. En effet, Gilles Le Chatelier a constaté que

« si le juge a semblé admettre la possibilité du recours à ces mesures comme entrant potentiellement dans le champ de la police administrative générale, il les a en revanche systématiquement annulées en estimant que le trouble à l'ordre public n'était pas établi, en l'absence d'un péril imminent et en considérant généralement que l'interdiction prononcée était trop générale pour être admise »¹⁵⁹⁵.

Les arrêtés anti-OGM et anti antennes-relais ont été annulés sur le fondement d'un problème d'articulation entre police générale et police spéciale et de l'incompétence du maire qui ne dispose pas de la police spéciale en la matière¹⁵⁹⁶.

En dépit de leur légalité relativement incertaine, il arrive que ces arrêtés soient adoptés par le maire pour un effet d'affichage politique, d'où leur succès. De cette manière, les maires font preuve d'une rénovation de l'utilisation de leurs pouvoirs de police¹⁵⁹⁷ et « *utilisent leur pouvoir réglementaire en prenant des arrêtés anti-mendicité ou couvre-feu ayant plus une portée symbolique que pratique* »¹⁵⁹⁸.

¹⁵⁸⁹ A défaut, ils sont annulés. Ainsi, le motif invoqué par le maire du respect des bonnes mœurs et de la laïcité ne justifient pas une interdiction totale de port du burkini : CE, ord., 26 août 2016, *Ligue des droits de l'homme et autres*, req. n°402742 et 402777, inéd. Leb.

¹⁵⁹⁰ Ques. parl. Sénat, n°17468, SCHLLINGER (P.), *JORF Sénat*, 30 juillet 2015, p. 1801.

¹⁵⁹¹ LE CHATELIER (G.), *Ordre public pouvoirs de police du maire et libertés publiques : quelle articulation ?*, AJCT, 2016, p. 536.

¹⁵⁹² CE, 26 octobre 2011, *Commune de Pennes-Mirabeau*, req. n°329904, pub. Leb.

¹⁵⁹³ KATZ (D.), *La légalité des arrêtés anti-mendicité et anti-glanage*, AJCT, 2016, p. 542.

¹⁵⁹⁴ EINAUDI (T.), *Les pouvoirs de police administrative mis à mal ?*, AJCT, 2013, p. 442.

¹⁵⁹⁵ LE CHATELIER (G.), *Ordre public pouvoirs de police du maire et libertés publiques : quelle articulation ?*, AJCT, 2016, p. 536

¹⁵⁹⁶ CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, commentaire n°9 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 56.

¹⁵⁹⁷ VIGOUROUX (C.), *Les autorités de la rue : le maire et les autres*, Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 153.

¹⁵⁹⁸ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 12.

Chapitre II : La participation directe et incontournable des collectivités territoriales aux compétences régaliennes

L'Etat a organisé la participation des collectivités territoriales en tant qu'intervenantes principales selon un degré d'autonomie variable. Les garanties mises en place permettent de s'assurer en principe que les collectivités ne remettent pas en cause à cette occasion ni le contenu des compétences régaliennes ni leur monopolisation. L'association des collectivités territoriales aux compétences régaliennes en tant qu'acteurs principaux prend deux formes : celle de la déconcentration (**Section I**) et celle de la décentralisation (**Section II**).

Section I : L'association aux compétences régaliennes par la voie de la déconcentration : l'exemple de la police

La déconcentration ne concerne pas l'intégralité de la collectivité territoriale et suppose que celle-ci ne participe pas en tant que telle à la compétence régalienne. Néanmoins, à la fois les garanties et les limites de l'autorité locale déconcentrée dans le contexte de la collectivité remettent en question le rattachement de l'agent concerné à l'Etat. L'association des collectivités territoriales aux compétences régaliennes dans le cas de la déconcentration est particulièrement importante en matière de police. Le maire y est associé au titre du maintien de l'ordre public local et de la prévention de la délinquance¹⁵⁹⁹. Toutefois, celle-ci s'avère délicate en raison de l'intégration de la police au sein de la politique publique de sécurité dont la nature protéiforme¹⁶⁰⁰ amène à ce que l'exercice de la police par l'autorité déconcentrée soit liée à d'autres compétences de la collectivité en tant qu'entité décentralisée. L'autorité locale au sein de la collectivité concernée par la déconcentration est systématiquement l'exécutif local (§1) ce qui est problématique puisque sa nature politique, plus ou moins prononcée selon les collectivités, garantissent difficilement l'image d'un monopole restant au sein de l'Etat (§2).

¹⁵⁹⁹ « Maintien de l'ordre public et participation à la politique de prévention de la délinquance constituent les deux aspects du pouvoir de police du maire et, de fait, les deux missions des polices municipales », CROUZATIER-DURAND (F.), *Les évolutions des polices municipales. Mutualisation et territorialisation*, AJDA, 2013, p. 1961.

¹⁶⁰⁰ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 196 p.

§1) L'association des exécutifs locaux aux compétences régaliennes par la déconcentration

La déconcentration ouvre des potentialités parfois plus importantes que la décentralisation en matière régalienne grâce à l'assimilation de l'autorité administrative à l'administration de l'Etat, ce qui entraîne un renforcement de son contrôle. Les deux peuvent exister alternativement mais pas de façon conjointe. En principe, le renforcement du contrôle de l'Etat sur la collectivité territoriale entraîne pour conséquence qu'il « *n'y a plus du tout de décentralisation au sens que la doctrine donne à ce mot* »¹⁶⁰¹. L'autorité locale pourra connaître une plus grande participation (A) à condition de voir le contrôle de l'Etat sur sa personne être renforcé, ce qu'illustre l'exemple du maire dans le cadre de la police (B).

A) La possibilité d'une participation plus importante de l'autorité locale

La déconcentration permet une plus grande intégration de l'exécutif local en raison d'un renforcement de la relation hiérarchique entre lui et l'Etat. Elle permet de passer outre toutes les garanties de la décentralisation dont l'autonomie locale. Le degré de contrainte de l'Etat sur l'autorité locale se voit renforcé en ce qu'elle considérée ici comme un agent de l'Etat (1). Ce renforcement du contrôle rend précisément le transfert possible (2), en quelque sorte il s'agit de la garantie du respect de la compétence régalienne concernée.

1) *Le renforcement du contrôle de l'Etat sur l'autorité locale*

Par la déconcentration, l'Etat recherche une « *redistribution du pouvoir de décision au sein d'une institution administrative allant dans le sens d'un allègement du sommet afin d'éviter une concentration excessive des attributions de celui-ci* »¹⁶⁰². Depuis 1992, il s'agit du principe directeur de l'organisation des services de l'Etat par l'application du principe de subsidiarité¹⁶⁰³, ce qui reconnaît leur importance comme le souligne le professeur Pascal Jan : « *l'administration territoriale, déployée sur l'ensemble du territoire, est en quelque sorte un démembrement du*

¹⁶⁰¹ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1927, T. 1, p. 627.

¹⁶⁰² DURAN (P.), *Déconcentration*, p. 373 in AUBELLE (V.), COURTECUISSIE (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

¹⁶⁰³ Article 1^{er} du décret n°92-604 du 1^{er} juillet 1992 portant charte de la déconcentration ; COMBEAU (P.), *Les nouveaux visages de la déconcentration*, RFDA, 2010, p. 1011.

pouvoir central, indispensable dans la gestion efficace des politiques publiques »¹⁶⁰⁴. Entre les services de l'Etat et les collectivités territoriales, une logique sensiblement différente existe. Les premiers relèvent d'une délocalisation partielle du pouvoir de décision à des autorités locales nommées par l'Etat, tandis que les secondes sont une décentralisation à caractère politique¹⁶⁰⁵. Cette dernière repose sur la libre administration des entités décentralisées, qui disposent chacune de la personnalité morale, qui leur octroie une certaine autonomie par rapport à l'Etat et ses services déconcentrés qui exercent un contrôle uniquement de légalité. Ainsi, la différence entre les collectivités et les services déconcentrés est en partie leur degré d'autonomie par rapport à l'Etat. La réforme des collectivités intervenue en 1982 a achevé le mouvement commencé auparavant d'allègement de la tutelle. Désormais, les collectivités territoriales transmettent une partie de leurs actes au préfet qui réalise un contrôle de légalité. Ainsi que l'a constaté Jean-Marc Ohnet, « *transmettre et non plus soumettre : la nuance est évidemment capitale* »¹⁶⁰⁶ et souligne l'extension de l'autonomie reconnue aux collectivités.

Toutefois, la décentralisation politique ne constitue pas la seule possibilité de relation de la collectivité à l'Etat. Elles peuvent être, dans certaines hypothèses, considérées comme des autorités déconcentrées. A ce titre, elles sont considérées comme un service de l'Etat et ne bénéficient plus des garanties de la libre administration. En ce qui concerne le maire, celui-ci est considéré comme un agent de l'Etat au titre du principe du dédoublement fonctionnel. Ce principe est issu de la Révolution où la loi du 14 décembre 1789 portant sur les communes institue le procureur-syndic représentant les intérêts du roi dans la localité et devant s'assurer de l'application des lois¹⁶⁰⁷. L'Etat cherche alors à s'assurer que les communes restent dans le giron tracé pour elles. Au fil des régimes, des agents du roi, puis de l'Etat, sont élus, puis nommés. Progressivement, le maire a cumulé les fonctions de l'exécutif local et d'agent de l'Etat notamment pour des considérations d'efficacité¹⁶⁰⁸.

Par le dédoublement fonctionnel, l'autorité locale est considérée comme un agent de l'Etat selon les missions qu'elle assure. En tant qu'autorité administrative rattachée à l'Etat, le principe hiérarchique réapparaît sur le fondement de l'article 20 de la Constitution de la V^e

¹⁶⁰⁴ JAN (P.), *Institutions administratives*, LexisNexis, 2015, 5^{ème} éd., p. 7.

¹⁶⁰⁵ WALINE (J.), *Droit administratif*, Dalloz, Précis, 2010, 23^{ème} éd., p. 41.

¹⁶⁰⁶ OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, p. 196.

¹⁶⁰⁷ DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, p. 118.

¹⁶⁰⁸ « *L'Etat emprunte l'organe exécutif de la collectivité, en l'occurrence le maire, qu'il juge plus à même de traiter des affaires et dont l'efficacité attendue est supérieure à ce qu'elle serait si une autorité centrale s'en chargeait* », JAN (P.), *op. cit.*, p. 132.

République qui rappelle la prééminence du politique sur l'administration¹⁶⁰⁹. L'autonomie de la collectivité s'efface pour laisser la place à un contrôle administratif permettant au supérieur hiérarchique de l'autorité locale d'apprécier l'opportunité des actes ainsi pris. Toutefois, il ne s'agit pas d'un contrôle hiérarchique similaire à celui qui est réalisé au sein des services de l'Etat puisque la possibilité d'une révocation de l'agent déconcentré rattaché à une collectivité est fortement limitée¹⁶¹⁰. Le représentant de l'Etat en charge de la circonscription dans laquelle se trouve l'agent peut se substituer à lui en cas de carence ou d'insuffisance de sa part dans l'exercice de ses attributions déconcentrées, ce qui est notamment le cas en matière de police administrative avec le maire¹⁶¹¹. Si dans certains cas, la collectivité ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation dans ses attributions, comme recevoir les demandes de passeport et de carte d'identité, dans d'autres cas, l'exécutif local peut disposer d'une capacité discrétionnaire. C'est ainsi le cas en matière de police administrative où le maire apprécie l'opportunité de l'adoption d'une mesure de police et décide de la proportionnalité de la mesure sous le contrôle du préfet¹⁶¹² et du juge administratif. Le maire est néanmoins dans l'obligation de prendre les mesures de police exigées par les circonstances¹⁶¹³.

Par le recours à la déconcentration, le contrôle de l'Etat s'accroît mais il n'est toutefois pas similaire à celui qu'il réalise sur ses propres services. Le renforcement de son autorité permet d'accroître les possibilités de confier des prérogatives régaliennes aux agents des collectivités locales sans que cette capacité ne soit en tout point semblable à celle des services de l'Etat.

2) *Un transfert rendu possible par les contraintes pesant sur l'autorité déconcentrée*

Comme l'Etat dispose du monopole sur les compétences régaliennes, il l'organise au sein de son administration. L'Etat est obligé de déléguer une part essentielle de son monopole à l'administration en ce qu'elle « *donne corps à la revendication du monopole de la violence*

¹⁶⁰⁹ SPANOU (C.), *Abandonner ou renforcer l'Etat wébérien ?*, RFAP, 2003/1, n°105-106, p. 109.

¹⁶¹⁰ L'article L 2122-16 du CGCT permet au Gouvernement de pouvoir décider de suspendre, par un arrêté ministériel motivé, ou révoquer le maire et ses adjoints, par un décret pris en conseil des ministres. Puisqu'il s'agit dans les deux cas d'un acte administratif, sa contestation est possible devant le Conseil d'Etat. Il faut remarquer ici, même si un contrôle juridictionnel s'exerce, que l'article L 2122-16 du CGCT laisse l'appréciation du motif à la discrétion du Gouvernement.

¹⁶¹¹ Article L 2215-1 du CGCT.

¹⁶¹² Article L 2212-1 du CGCT.

¹⁶¹³ CE, 23 octobre 1959, *Sieur Doublet*, req. n°40922, pub. Leb.

physique légitime »¹⁶¹⁴. Le contrôle étroit que l'Etat exerce sur son administration, inspiré du modèle bureaucratique wébérien, rend possible la délégation du monopole. En devenant des entités assimilables à des agents de l'Etat, les agents des collectivités territoriales peuvent participer aux compétences régaliennes. Cette assimilation est possible en raison d'une substitution de la collectivité par l'Etat. Ce truchement est nécessaire au regard de l'indivisibilité de la souveraineté en ce qu'« *en réalité, les collectivités locales ne peuvent pas exercer elles-mêmes les prérogatives souveraines. Dès lors, si l'on dit que l'Etat est resté titulaire des prérogatives qui paraissent être concédées aux collectivités locales, les agents locaux sont les agents de l'Etat et non des collectivités locales* »¹⁶¹⁵. Le Conseil constitutionnel a explicitement considéré que la délégation d'une activité régalienne doit être subordonnée à ce que le service ou l'organisme soit « *placés sous l'autorité de l'Etat ou sous son contrôle* »¹⁶¹⁶. Or, le Conseil constitutionnel a porté cette appréciation à l'occasion du recouvrement d'un impôt par une personne privée, en l'occurrence l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS). Ce critère du contrôle est essentiel, l'Etat doit être en mesure d'assurer un contrôle similaire à celui qu'il exerce sur ses services. Etant donné le degré de contrainte que le représentant de l'Etat exerce sur les autorités déconcentrées par son contrôle, il est possible d'envisager que l'intégration des autorités locales, en tant qu'entités déconcentrées, dans les compétences régaliennes présente suffisamment de garanties pour se voir attribuer des prérogatives régaliennes. Toutefois, ce transfert ne peut être équivalent puisque ces autorités ne se trouvent pas dans la même situation que les services de l'Etat où le contrôle hiérarchique joue à plein. Les agents des collectivités territoriales ne sont pas nommés par l'Etat, ils sont élus ou nommés par les collectivités.

L'autorité de l'Etat et son contrôle sont plus étendus que s'il s'agissait d'une autorité décentralisée mais n'est pas analogue à celui qu'il exerce sur ses services. Il semblerait que l'Etat se défie des autorités déconcentrées issues d'une collectivité. En quelque sorte, leur nature décentralisée persiste et constitue un obstacle à un transfert plus en avant de prérogatives régaliennes. En effet, en matière de police, une méfiance de l'Etat à l'endroit des maires transparaît à plusieurs endroits. Sur le fondement l'article L 2214-1 du CGCT, le Gouvernement peut décider de placer une commune sous le régime de la police d'Etat soit par un arrêté ministériel si la demande émane du conseil municipal, soit unilatéralement par un décret pris

¹⁶¹⁴ BEZES (P.), *Administration*, in BOUSSAGUET (L.) (dir.), JACQUOT (S.) (dir.), RAVINET (P.) (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Science Po, 2004, p. 31.

¹⁶¹⁵ DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Paris, 1927, T. 1, p. 627.

¹⁶¹⁶ Cons. const., n°90-285 DC, 28 décembre 1990, CSG, cons. n°45, Rec. p. 95.

en Conseil d'Etat¹⁶¹⁷. L'article L 2214-4 du CGCT dispose que la police d'Etat entraîne un transfert d'une partie des pouvoirs de police du maire vers le préfet notamment la tranquillité publique (sauf les troubles de voisinage). Par ailleurs, à l'occasion de la loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure 2 du 14 mars 2011¹⁶¹⁸, le Législateur a considéré que le maire n'était pas un officier de police judiciaire (OPJ) similaire à ceux officiant dans les forces de l'ordre, la police nationale et la gendarmerie¹⁶¹⁹. Dans le droit fil de sa décision CSG précitée, le Conseil a censuré la disposition en ce qu'elle octroyait aux directeurs de la police municipale la qualité d'agents de police judiciaire et qu'ils secondaient dans leurs fonctions les OPJ, « à l'exception du maire et de leurs adjoints »¹⁶²⁰ sans les mettre sous leur autorité. La situation particulière du maire comme OPJ est particulière par rapport à ceux de la police nationale et de la gendarmerie, ce qui a été repris par la Cour de cassation¹⁶²¹. Ce particularisme implicite repose sur le fait que l'on

« imagine difficilement le maire, bien qu'il soit OPJ, procéder alors à la rédaction d'une procédure, rendre compte au procureur de la République et éventuellement recevoir les observations de ce dernier. Quant à suivre l'enquête sous la direction d'un juge d'instruction... Cela montre que le maire ne saurait être un policier »¹⁶²².

La participation accrue des collectivités territoriales aux compétences régaliennes dans le cadre de la déconcentration est donc conditionnée par l'existence d'un contrôle analogue de l'Etat sur ses propres services. Cette exigence se justifie aisément : ce contrôle garantit l'intégrité du monopole sur ces compétences.

B) L'association étroite du maire à l'exercice de la police

La participation du maire à la police est historique et concurrence même les services de l'ordre de l'Etat en termes d'ancienneté, trouvant des racines remontant au Moyen-Age¹⁶²³. Il est considéré notamment en raison de la territorialisation de l'action publique, comme un acteur

¹⁶¹⁷ L'article R 2214-1 du CGCT dispose que « les communes chefs-lieux de département sont placées sous le régime de la police d'Etat » ; l'article R 2214-2 du CGCT prévoit que la police d'Etat peut être établie dans une commune ou plusieurs formant un ensemble urbain si la population peut atteindre 20 000 habitants (en saison) et si la délinquance présente les caractéristiques de la délinquance urbaine.

¹⁶¹⁸ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

¹⁶¹⁹ Texte adopté n°60, *Loi d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure*, article n°91.

¹⁶²⁰ Cons. const., n°2011-625 DC, 11 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. p. 122. Voir ici le considérant n°15.

¹⁶²¹ Crim., 8 septembre 2015, n°14-85.562, AJCT, 2015, p. 658, obs. MAYAUD (Y.).

¹⁶²² VENTRE (A.-M.), *Les polices en France*, Pouvoirs, 2002, n°102, p. 31.

¹⁶²³ ELLUL (J.), *Histoire des institutions, Le Moyen Âge*, PUF, Quadrige, Paris, 2013, rééd., 396 p.

incontournable (1) qui connaît de nombreuses prérogatives mais n'agit pas seul puisqu'il est associé à d'autres services de l'Etat en la matière (2).

1) *Un acteur incontournable de la sécurité locale*

Dans les mois qui ont suivi les débuts de la Révolution, les maires se sont vu confiés un pouvoir de police sur leur commune¹⁶²⁴. La municipalisation de la sécurité locale a longtemps marqué le paysage de la sécurité française, l'idée d'une centralisation par l'Etat « *n'a pas toujours été la norme puisque la police des villes a longtemps relevé des seules communes* »¹⁶²⁵. Dès la Révolution, l'Etat décentralise le maintien de l'ordre en chargeant les municipalités et notamment le maire de mettre sur pied des polices municipales dans leur commune¹⁶²⁶. Cependant, dès 1789 et tout au long du XIX^{ème} siècle sera débattue la relation entre la commune et l'exercice de la police, deux camps s'affrontant entre ceux considérant que la commune préexistait à l'Etat et ceux souhaitant sa centralisation au sein de l'Etat¹⁶²⁷. En effet, à la fin du XIX^{ème} siècle, l'Etat cherche à nationaliser les forces de police alors, dans leur grande majorité, rattachées aux communes¹⁶²⁸. Dans un premier temps, il a cherché à étatiser les polices des communes urbaines¹⁶²⁹ et s'appuie sur une doctrine prompte à critiquer la place maires dans la police, les accusant notamment de népotisme¹⁶³⁰. Ainsi, de Marcère, un député de la III^{ème} République, a pu écrire que « *les affaires de police peuvent être, pour un maire mal intentionné, mal inspiré, l'occasion d'exercer une tyrannie locale. Il faut pourvoir à cela ; il faut empêcher ce désordre* »¹⁶³¹. La poursuite d'une étatisation de la police se poursuit tout au long des premières décennies du XX^{ème} siècle, mais la III^{ème} République ne réussira jamais à achever l'étatisation de la police. A son tour, l'Etat vichyste centralisera la police en mettant en place

¹⁶²⁴ La loi municipale du 14 décembre 1789 prévoit à son article 50 que « *les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont [...] de faire jouir les habitants des avantages d'une bonne police, notamment de la propreté, de la salubrité, et de la tranquillité dans les rue, lieux et édifices publics* ».

¹⁶²⁵ ROUSSEL (G.), *La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 347.

¹⁶²⁶ Par la loi du 28 Pluviôse An VIII, ROUSSEL (G.), *La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 347.

¹⁶²⁷ BERLIÈRE (J.-M.), *Les pouvoirs de police : attributs du pouvoir municipal ou de l'Etat ?*, Criminocorpus, 2008, source : <https://criminocorpus.revues.org/259>.

¹⁶²⁸ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 15.

¹⁶²⁹ LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

¹⁶³⁰ « *L'historiographie policière n'a eu de cesse d'associer aux logiques locales et aux polices municipales d'antan les attributs de l'inefficacité, de la politisation, de la corruption* », LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

¹⁶³¹ Cité par LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 16.

une police nationale étatisée en 1941¹⁶³². Elle sera dissoute à la Libération¹⁶³³ même si le local persiste à être considéré comme un lieu inadapté à la mise en œuvre de la police¹⁶³⁴. C'est en 1966 que la police nationale actuelle est mise en place, à une époque où l'Etat monte en puissance face aux collectivités territoriales. Toutefois, dès les années 1970, sous le double effet de la montée en puissance des villes, avec les maires-bâisseurs, et l'inscription de la sécurité à l'agenda public, les maires s'intéressent à nouveau à la sécurité¹⁶³⁵. L'émergence d'une police municipale est progressive, pour ne pas dire lente. En 1985, 530 communes étaient pourvues d'une police municipale pour un nombre approchant les 15 000 agents¹⁶³⁶. En 2015, leur nombre a fortement augmenté et serait d'environ 29 000 agents (agents de police municipale, gardes-champêtres et agents de surveillance de la voie publique) répartis entre 3486 communes¹⁶³⁷. Entretemps, plusieurs lois ont accompagné ce mouvement dans le sens d'un renforcement des attributions de la police municipale. La loi du 15 avril 1999¹⁶³⁸ a rénové le cadre de la police municipale presque inchangé depuis la loi municipale du 5 avril 1884. Le retour du maire en tant qu'acteur incontournable de la sécurité locale a été confirmé par la loi pour la sécurité intérieure du 18 mars 2003¹⁶³⁹ et la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹⁶⁴⁰. Cette dernière l'a érigé en animateur du dispositif local de prévention de la sécurité, le conseil local de sécurité et de prévention de la délinquance, ce que le Plan national de prévention de la délinquance de 2010 à 2012 a renforcé¹⁶⁴¹. Ainsi, malgré le fait que la police constitue une compétence régaliennne indéniable, le maire est le président du CLSPD¹⁶⁴², alors

¹⁶³² MOUHANNA (C.), *De l'échec de la police nationale à l'avènement incertain des polices municipales*, Archives de politique criminelle, 2011/1, n°33, p. 99-112.

¹⁶³³ La dissolution s'est avérée limitée en réalité. La police nationale mise en place sous Vichy sera renommée la « Sûreté générale », « personne, jamais ne reviendra sur l'étatisation des polices municipales », BERLIÈRE (J.-M.), *La loi du 23 avril 1941 portant organisation générale des services de police en France*, CriminoCorpus, 2008. Source : <http://criminocorpus.revues.org/271>. Consulté le 29 octobre 2017.

¹⁶³⁴ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 10.

¹⁶³⁵ « Les maires des grandes villes engagent, en cette fin des années 1970, leur budget sur de nouvelles thématiques : le développement des transports collectifs, les activités et les équipements culturels et la sécurité », LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 41.

¹⁶³⁶ MASSON (P.), *Rapport sur le projet de loi modifiant le Code des communes et le code de procédure pénale et relatif aux agents de police municipale*, n°168, Sénat, Commission des lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale, décembre 1987, p. 20.

¹⁶³⁷ La Gazette des Communes, *Les effectifs de police municipale ont continué d'augmenter en 2015*, 11 mai 2016. Source : <http://www.lagazettedescommunes.com/441612/les-effectifs-de-police-municipale-ont-continue-daugmenter-en-2015/>. Consulté le 27 octobre 2017.

¹⁶³⁸ Loi n° 99-291 du 15 avril 1999 relative aux polices municipales ; DUMOLARD (L.), *La loi n°99-291 du 15 avril 1999 relative aux polices municipales*, AJFP, 1999, p. 4.

¹⁶³⁹ Loi n°2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

¹⁶⁴⁰ Loi n° 2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance ; PRIÉ (V.), *Les moyens de la politique locale de prévention de la délinquance*, AJCT, 2013, p. 455.

¹⁶⁴¹ CAMOUS (E.), *La place du maire dans la politique pénale*, AJCT, 2010, p. 144.

¹⁶⁴² Article D 132-8 du CSI. Le CLSPD est obligatoire dans les villes de plus de 10 000 habitants depuis la loi du 5 mars 2007 (article 1^{er} 3°).

même que le préfet et le procureur de la République en sont membres et constituent les figures de proue de la politique publique de sécurité dans le département. La présidence du maire signale l'ancrage local de l'institution. La relation entre le préfet et le maire dans le cadre de la police est toutefois délicate à établir. L'article L 2212-1 du CGCT dispose qu'il est en charge de la police municipale « *sous le contrôle administratif du représentant de l'Etat* », ce qui suppose une relation hiérarchique puisque le préfet contrôle les actes du maire au regard de leur légalité mais aussi de leur opportunité.

La place du maire dans le paysage de la sécurité locale est essentielle. Il n'est pas seulement qu'en concertation avec les autres acteurs mais se trouve être un producteur de sécurité sur son territoire. Le rôle premier du maire en matière de police municipale est d'assurer l'ordre public municipal et édicte en ce sens des arrêtés. Il revient en premier lieu aux forces de gendarmerie et de la police nationale se trouvant sur le territoire de la commune d'assurer l'exécution des arrêtés de police décidés par le maire. A ce titre, il est un officier de police administrative¹⁶⁴³. Il exerce un pouvoir de police général ayant pour finalité le maintien de l'ordre public dans sa commune¹⁶⁴⁴. Le maire et ses adjoints sont également des officiers de police judiciaire¹⁶⁴⁵. Si la commune est dotée d'une police municipale, celle-ci se trouve sous les ordres du maire. Elle exécute les arrêtés de police du maire et peut relever les infractions commises à leur égard¹⁶⁴⁶. Dans les limites de ses pouvoirs, le maire définit et arrête la doctrine d'intervention de « *sa* » police municipale¹⁶⁴⁷, ce qui donne lieu à des stratégies différentes selon la doctrine arrêtée¹⁶⁴⁸. Enfin, la politique municipale de sécurité peut se compléter d'autres moyens, notamment la vidéoprotection¹⁶⁴⁹.

¹⁶⁴³ Article L 2212-1 et 2 du CGCT.

¹⁶⁴⁴ L'article L 2212-2 du CGCT définit l'ordre public « *classique* » qui se compose de trois éléments : la tranquillité, la salubrité et la sécurité publiques (SEILLER (B.), *La notion de police administrative*, RFDA, 2015, p. 876). A ce triptyque se rajoute d'autres éléments de nature plus subjective notamment la dignité humaine (LE CHATELIER (G.), *Ordre public pouvoirs de police du maire et libertés publiques : quelle articulation ?*, AJCT, 2016, p. 536).

¹⁶⁴⁵ Article 16 du CPP et article L 2122-31 du CGCT.

¹⁶⁴⁶ Article 21 du CPP.

¹⁶⁴⁷ MIRANDA (D.), *Le directeur de la police municipale : une profession en pleine mutation*, AJCT, 2010, p. 147.

¹⁶⁴⁸ « *Dans l'ensemble, les polices municipales partagent un socle commun d'activités, marquées par une dimension de proximité, consistant à assurer une présence rassurante sur la voie publique et le respect des arrêtés municipaux. Les services de sécurité de certaines communes agissent essentiellement dans cette optique préventive. D'autres appliquent une doctrine d'emploi plus interventionniste et répressive, qui tend à leur faire jouer un rôle d'appoint, voire parfois de substitution, aux services de sécurité de l'Etat* », Cour des comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, Rapport thématique, Juillet 2011, p. 111.

¹⁶⁴⁹ PRIÉ (V.), *Les moyens de la politique locale de prévention de la délinquance*, AJCT, 2013, p. 455.

Toutefois, la présence de l'Etat transparait dans l'organisation de la sécurité locale. En matière de vidéoprotection, le placement des caméras est soumis à un régime d'autorisation préalable. L'article L 251-4 du CSI dispose qu'une commission départementale de vidéoprotection, présidée par un magistrat du siège rend un avis au préfet sur les demandes d'installation de caméras. Il revient au préfet d'accorder l'autorisation d'installation de caméras par le maire¹⁶⁵⁰. De la même manière, l'organisation d'une police municipale reste sous contrôle de l'Etat par un double contrôle du préfet et du procureur de la République. La nomination de chaque agent de police municipale fait l'objet d'un double agrément du préfet et du procureur de la République, puis d'une assermentation sous le contrôle de ce dernier¹⁶⁵¹.

Toutefois, la place centrale du maire n'est pas acquise. Le renforcement des pouvoirs de police au niveau local semble emprunter la forme d'un balancier, oscillant entre le maire et préfet¹⁶⁵², ce qui démontre en définitive que si une autorité locale peut voir son pouvoir s'étendre, l'Etat dispose du pouvoir d'organisation de la compétence régalienn¹⁶⁵³. Pour Tania Einaudi, la tendance serait même plus au renforcement des attributions du préfet que du maire en matière de police, ce dernier traversant une « *petite crise existentielle* »¹⁶⁵⁴. Néanmoins, le maire dispose d'une place essentielle dans la mesure où sa stature par rapport aux autres acteurs de la sécurité locale est unique du fait de sa légitimité démocratique en ce que

« parmi ces acteurs, le maire occupe une place à part. Seul acteur élu, le maire est le seul à pouvoir légitimement représenter en vertu du suffrage universel, le territoire et sa population. De surcroît, en raison de sa politique de généraliste par contraste avec celle des techniciens et des responsables administratifs porteurs d'un savoir spécialisé, il occupe une place particulière au sein de ces espaces »¹⁶⁵⁵.

Ce rôle essentiel du maire a été confirmé récemment à l'occasion de l'adoption de l'ordonnance¹⁶⁵⁶ créant le CSI¹⁶⁵⁷. En quelque sorte, au regard de ses pouvoirs et de sa légitimité le maire est le « *premier flic de France* ». Comme a pu le souligner le professeur Christian Vigouroux, leur responsabilité quotidienne est essentielle en ce que « *le « vivre ensemble* »

¹⁶⁵⁰ Article L 252-1 du CSI.

¹⁶⁵¹ Article L 511-2 du CSI.

¹⁶⁵² EINAUDI (T.), *Les pouvoirs de police administrative mis à mal ?*, AJCT, 2013, p. 442.

¹⁶⁵³ ZACHARIE (C.), *La police administrative est-elle réductible aux principes directeurs de la décentralisation ?*, JCP A, 2010, n°8, p. 2077.

¹⁶⁵⁴ EINAUDI (T.), *Les pouvoirs de police administrative mis à mal ?*, AJCT, 2013, p. 442.

¹⁶⁵⁵ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 140.

¹⁶⁵⁶ Ordonnance n° 2012-351 du 12 mars 2012 relative à la partie législative du code de la sécurité intérieure.

¹⁶⁵⁷ COMBETTES (P.), *Le code de la sécurité intérieure à l'aune des collectivités territoriales : un instrument juridique de référence pour l'élu local*, AJCT, 2015, p. 304.

dépend pour une partie non négligeable de la capacité et de l'imagination des 33.000 maires de France »¹⁶⁵⁸.

2) Une figure associée aux autres services de l'Etat pour la sécurité locale

La place du maire, bien qu'essentielle, ne lui permet pas d'agir en toute autonomie, en matière de police, il « *n'est pas le chef d'une principauté* »¹⁶⁵⁹. Il se trouve au carrefour de plusieurs intervenants, dont des agents de l'Etat, notamment le préfet et le procureur de la République. Mais l'attitude de l'Etat est ambivalente. Alors que le maire est, en raison du dédoublement fonctionnel, un agent de l'Etat, ce dernier l'intègre dans les politiques de sécurité au travers d'instruments de codécision et de contractualisation. Il s'avère que l'Etat cherche à assurer la complémentarité entre ses actions et celles du maire en matière de sécurité, quitte à se décharger sur ses services de police municipale en leur transférant des missions que les personnels de la police nationale ou la gendarmerie considèrent comme accessoires¹⁶⁶⁰. En matière de codécision, le CLSPD constitue une enceinte de concertation entre les différents acteurs de la sécurité privilégiant une approche intégrée, expliquant que des acteurs comme l'Education nationale soit conviée. Au titre de l'article D 132-7 du CSI, le CLSPD « *constitue le cadre de concertation sur les priorités de la lutte contre l'insécurité et de la prévention de la délinquance dans la commune* ». La finalité du CLSPD est la production d'un contrat entre les différents membres pour fixer les priorités en matière de lutte et de prévention de la délinquance à l'échelle de la commune. Il s'agit du contrat local de sécurité (CLS) que le Conseil d'Etat définit de la manière suivante : « *ils sont conclus entre l'Etat et les collectivités locales et apparaissent comme l'outil principal d'une politique de sécurité privilégiant l'éducation à la citoyenneté et les actions conjointes de tous les services de l'Etat, en particulier la police et la gendarmerie* »¹⁶⁶¹. De prime abord, il serait possible de penser que le CLS remet en question le principe de la prohibition du contrat dans les matières de police¹⁶⁶². Bien qu'il y ait

¹⁶⁵⁸ VIGOUROUX (C.), *Les autorités de la rue : le maire et les autres*, Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 153.

¹⁶⁵⁹ *Ibid.*

¹⁶⁶⁰ MOUHANNA (C.), *De l'échec de la police nationale à l'avènement incertain des polices municipales*, Archives de politique criminelle, 2011/1, n°33, p. 99-112.

¹⁶⁶¹ Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 73.

¹⁶⁶² LEMAIRE (E.), *Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police*, RFDA, 2009, p. 767.

contractualisation, l'acte qui en résulte n'est pas un contrat à proprement parler¹⁶⁶³. Pour Christine Maugué,

« les CLS ne confient pas à proprement parler de missions de police. En effet, il n'y a pas délégation du pouvoir de police, mais développement de synergies pour créer des actions en commun : il s'agit de définir des actions ciblées communes et non de dessaisir tel ou tel acteur de missions de police pour les confier à d'autres acteurs »¹⁶⁶⁴.

La nature particulière des CLS ne remettrait pas en cause donc le principe de prohibition du contrat dans les matières de police, ce qui permet au Conseil d'Etat d'affirmer par la suite que, « au total, la place du contrat demeure très limitée dans les matières régaliennes. Et il n'est guère souhaitable qu'elle s'y étende »¹⁶⁶⁵.

La présence du procureur de la République entraîne une confusion entre la prévention et la répression de la délinquance, ce qui est problématique en termes d'indépendance de la justice ainsi qu'ont pu le constater certains observateurs¹⁶⁶⁶. La place du maire lui octroie une sorte d'entrée dans le monde judiciaire, renforcée avec le développement de la « troisième voie »¹⁶⁶⁷. La contractualisation encouragée par l'Etat a également lieu dans le cadre des polices municipales, y compris sous des aspects ambigus. L'article L 2212-6 du CGCT dispose qu'au-delà de 5 agents de police, le maire a l'obligation de conclure une convention de coordination avec le préfet après avis du procureur de la République¹⁶⁶⁸. L'article R 512-5 du CSI prévoit en annexe une convention-type¹⁶⁶⁹. L'intérêt de la contractualisation peut sembler ambivalent

¹⁶⁶³ L'incertitude quant à la réalité juridique des contrats conclus entre l'Etat et les collectivités crée une insécurité juridique en ce que les stipulations semblent plus avoir une portée déclarative. En quelque sorte, ces conventions particulières ne tiendraient pas lieu de loi aux parties qui les ont faites, il s'agirait davantage de droit mou (ARGENTIERI (L.), *Du risque pour les collectivités territoriales de contracter avec l'Etat*, CDI, 2005, n°1).

¹⁶⁶⁴ MAUGUÉ (C.), *Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité*, AJDA, 1999, p. 36.

¹⁶⁶⁵ Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 185.

¹⁶⁶⁶ « Depuis près de trente ans, des contrats locaux de sécurité sont venus rassembler, autour du préfet et du procureur, toutes les autorités chargées de la sécurité. Au risque, parfois, de confondre, les fonctions et d'oublier la nécessaire primauté, dans un état démocratique, de la justice dès lors qu'il ne s'agit pas seulement de prévenir mais aussi de punir », VIGOUROUX (C.), *Les autorités de la rue : le maire et les autres*, Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 153.

¹⁶⁶⁷ La troisième voie renvoie aux mesures alternatives aux poursuites pénales. Fréquemment, elles impliquent la restauration du bien dégradé qui est souvent un bien communal. Le maire se voit confier la tâche de s'assurer de la réalisation de la peine, CAMOUS (E.), *La place du maire dans la politique pénale*, AJCT, 2010, p. 144.

¹⁶⁶⁸ Circulaire n° NOR : INTK1300185C du 30 janvier 2013. Il convient de constater que même en l'absence de l'obligation, les maires concluent de telles conventions, en 2011, près du tiers des conventions de coordination conclues par des polices municipales en zone police avaient moins de 5 policiers (Cour des comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, Rapport thématique, Juillet 2011, p. 114).

¹⁶⁶⁹ Le contenu de cette convention dans son contenu est partiellement obligatoire, ce qui atténue la possibilité de négociation. L'article R 512-5 du CSI dispose que les « conventions communale ou intercommunale de coordination de la police municipale et des forces de sécurité de l'Etat reprennent tout ou partie des clauses de ces conventions types, en les adaptant le cas échéant aux besoins locaux ».

puisque le maire n'a d'autre choix que de conclure la convention dès lors que sa police municipale dépasse 5 agents, d'autant que l'Etat est fréquemment accusé de profiter de ces conventions pour se délester de missions¹⁶⁷⁰. Toutefois, cette convention étend les prérogatives ouvertes à la police municipale : celle-ci peut alors réaliser des patrouilles de nuit (23h à 6h) et elle peut être armée¹⁶⁷¹. La convention introduit un certain contrôle opérationnel indirect de l'Etat sur l'organisation de la police municipale. L'articulation entre la police municipale et la police nationale et la gendarmerie dévoile une recherche de complémentarité affichée. En effet, l'article L 511-1 du CGCT ne permet à la police municipale de n'avoir d'attributions que dans le respect de la « *compétence générale de la police nationale et de la gendarmerie nationale* ». Toutefois, depuis la loi de 1999¹⁶⁷², les attributions des polices municipales tendent à s'accroître, leur intégration de plus en plus prononcée rend la complémentarité complexe en raison d'une logique de transfert de missions sur la « municipale » : « *D'un côté, il n'est pas question de décentraliser la police, mais, d'un autre, on se dirige vers un renforcement des compétences des agents municipaux, qui tend à les placer sur un pied d'égalité avec leurs équivalents nationaux pour ce qui est de la sécurité publique* »¹⁶⁷³. La distinction entre une police municipale centrée sur la prévention et les forces de l'ordre de l'Etat en charge de la répression n'est plus de mise¹⁶⁷⁴. La vocation répressive des polices municipales devient de plus en plus importante, notamment par la LOPPSI du 14 mars 2011¹⁶⁷⁵.

Le maire est également incité à s'associer aux autres maires des communes environnantes pour mutualiser leurs polices municipales¹⁶⁷⁶. La loi de 1999 relative à la police municipale permet aux maires des communes limitrophes de pouvoir mettre en commun leurs polices municipales¹⁶⁷⁷. La possibilité de mutualisation a été renforcée par la loi du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance¹⁶⁷⁸. L'article R 512-1 et suivants du CSI ouvrent la

¹⁶⁷⁰ MOUHANNA (C.), *De l'échec de la police nationale à l'avènement incertain des polices municipales*, Archives de politique criminelle, 2011/1, n°33, p. 99-112 ; ROUSSEL (G.), *La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 347.

¹⁶⁷¹ Article R 511-12 du CSI.

¹⁶⁷² Loi n° 99-291 du 15 avril 1999 relative aux polices municipales.

¹⁶⁷³ ROCHÉ (S.), *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européanisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43.

¹⁶⁷⁴ La loi du 15 avril 1999 sur les polices municipales fait émerger leur fonction répressive BAUER (A.), SOULLEZ (C.), *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2011, pp. 78-79.

¹⁶⁷⁵ LOI n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure, voir ROUSSEL (G.), *La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 347.

¹⁶⁷⁶ CHEVALIER (J.-B.), *L'intercommunalisation de la police municipale*, AJCT, 2014, p. 367.

¹⁶⁷⁷ DUMOLARD (L.), *La loi n°99-291 du 15 avril relative aux polices municipales*, AJFP, 1999, n°6, p. 4.

¹⁶⁷⁸ Loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance.

possibilité pour les maires de pouvoir mettre en commun leurs polices municipales pour une durée minimale de un an¹⁶⁷⁹. Cette mise en commun des services de police municipale n'est possible que dans certaines circonstances¹⁶⁸⁰ ; les communes doivent appartenir à la même agglomération (mais pas nécessairement au même EPCI) ; de plus la mise en commun n'est possible seulement si elle a été autorisée par un arrêté préfectoral.

La loi du 22 mars portant sur la sécurité dans les transports en commun permet aux polices municipales de pouvoir constater des infractions dans ces transports¹⁶⁸¹. Toutefois, pour résoudre le problème de leur compétence territoriale limitée à la commune, cette loi et un décret du 28 novembre 2016¹⁶⁸², permettent à plusieurs maires de pouvoir réaliser une convention permettant aux polices municipales de chacun d'intervenir sur les lignes de transport en commun. Cette convention est conclue sous l'autorité du préfet qui accorde l'autorisation de conclusion au préalable¹⁶⁸³.

L'attitude de l'Etat est ambivalente, il cherche à orienter l'action des maires en matière de sécurité, comme en témoigne le fort subventionnement de l'achat de caméras pour l'installation d'une vidéosurveillance¹⁶⁸⁴. Mais il ne recourt pas à la contrainte et à l'injonction. Une fois de plus, le contrat est l'outil désigné¹⁶⁸⁵. Les hautes instances de l'Etat n'hésitent pas à invoquer la libre administration au bénéfice des maires dans le cadre de leur gestion de la police municipale, pourtant sous le contrôle administratif du préfet¹⁶⁸⁶, alors que cette garantie n'est reconnue qu'à l'assemblée délibérante aux termes de l'article 72 de la Constitution. Ainsi, à l'occasion du décret permettant l'armement des polices municipales d'armes létales, Bernard Cazeneuve, alors ministre de l'Intérieur, a déclaré « *qu'en vertu du principe de libre administration des collectivités locales, c'est aux maires et à lui seul qu'il revient d'apprécier*

¹⁶⁷⁹ Article R 512-2 du CSI.

¹⁶⁸⁰ Dans le cas d'une manifestation exceptionnelle ; un afflux important de personnes ; dans l'hypothèse d'une catastrophe naturelle.

¹⁶⁸¹ Loi n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs.

¹⁶⁸² Décret n°2016-1616 du 28 novembre 2016 relatif aux conventions locales de sûreté des transports collectifs et aux conditions d'armement des agents de police municipale, des gardes champêtres et des agents des services internes de sécurité de la SNCF et de la RATP

¹⁶⁸³ Article R 512-8 du CSI.

¹⁶⁸⁴ La vidéosurveillance, ou vidéoprotection, est un « système d'enregistrement et de transmission d'images, prises sur la voie publique, dans un but de protection de bâtiments ou d'installations, de régulation du trafic routier, de constatation des infractions à la circulation ou plus généralement de prévention des atteintes à la sécurité des personnes et des biens ainsi que des actes de terrorisme », « Vidéosurveillance » in GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) et al., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18ème éd., 769 p., p. 827.

¹⁶⁸⁵ MAUGUË (C.), *Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité*, AJDA, 1999, p. 36.

¹⁶⁸⁶ Article L 2212-1 du CGCT.

la nécessité d'armer les agents de leur service de police municipale »¹⁶⁸⁷. La place du maire dans la politique publique de sécurité tranche avec une matière régaliennne longtemps conçue comme fortement hiérarchisée et descendante, amenant une transformation conséquente : « *l'Etat régalienn est devenu un Etat régulateur* »¹⁶⁸⁸. Néanmoins, le professeur Jacques Chevallier est moins pessimiste, il voit dans les évolutions de la sécurité publique un changement d'organisation qui porte sur la forme mais non sur le fond : « *sans doute l'Etat ne dispose-t-il plus d'un monopole sur la gestion de la sécurité : mais la perte de ce monopole, qui n'avait en réalité jamais été total, ne signifie pas pour autant que la police soit sortie du champ des attributions régaliennes* »¹⁶⁸⁹. Il est rejoint dans cette position sur le constat du passage de l'Etat producteur de sécurité à l'Etat régulateur des acteurs de la sécurité par Sébastien Roché¹⁶⁹⁰.

§2) La protection illusoire du régalienn par le recours à la déconcentration

Les garanties de la déconcentration ont montré leurs limites par rapport au dédoublement fonctionnel. Les gardes fous juridiques s'avèrent être d'une efficacité limitée. Le rattachement de l'exécutif local à l'Etat, tangible uniquement sur le plan juridique, l'est bien moins en réalité. La nature déconcentrée de la structure dans laquelle il agit reste omniprésente (A), ce qui contraint son action en tant qu'agent déconcentré. Par ailleurs, la politisation locale, inévitable, entraîne une influence certaine sur les choix de l'agent local déconcentré (B).

A) L'omniprésence de la nature décentralisée

Bien qu'il soit considéré comme un agent de l'Etat, l'exécutif local reste à la tête d'une collectivité dont l'organe de droit commun est l'assemblée délibérante. Celle-ci intervient dans tous les domaines de la collectivité ce qui la rend incontournable (1) pour un nombre important

¹⁶⁸⁷ Le Monde, *Les policiers municipaux officiellement autorisés à porter des pistolets de 9 mm*, 29 novembre 2016. Source : http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/11/29/les-policiers-municipaux-officiellement-autorises-a-porter-des-pistolets-9-mm_5040520_1653578.html. Consulté le 28 octobre 2017.

¹⁶⁸⁸ VENTRE (A.-M.), *Les polices en France*, Pouvoirs, 2002, n°102, p. 31.

¹⁶⁸⁹ CHEVALLIER (J.), *La police est-elle encore une activité régaliennne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27.

¹⁶⁹⁰ « *L'Etat, en un mot, doit créer les conditions pour que les services de sécurité, dont il a hier assuré la mise en place, puissent être très progressivement gérés par d'autres, ce qui lui confère deux responsabilités essentielles* », ROCHÉ (S.), *Sécurité publique, marché, Etat. Vers la métropolisation de la sécurité*, Le Débat, 2001/3, n°115, p. 87.

de décisions. Par ailleurs, les contraintes pesant sur les finances locales rendent impossible de considérer la compétence régaliennne déconcentrée comme totalement déconnectée du contexte financier de la collectivité (2).

1) *Une assemblée délibérante incontournable*

L'assemblée délibérante est l'organe central de la collectivité. Il règle par ses délibérations les affaires de la compétence de la collectivité. Dans la commune, le conseil municipal est visé par l'article L 2121-29 du CGCT et c'est à lui de régler les affaires de la commune, non au maire. Le juge rejoint cette position comme étant l'autorité de droit commun de la commune¹⁶⁹¹. A ce titre, le conseil municipal est considéré comme le récipiendaire de principe de toutes les compétences en l'absence de disposition expressément contraire. Il n'a pas l'obligation d'explicitier la base légale de sa décision¹⁶⁹² puisque l'article L 2121-29 du CGCT le charge de la vocation générale à régler « *par ses délibérations les affaires de la commune* ». Toutefois, cette vocation générale ne lui permet pas de pouvoir contrôler l'usage par le maire de ses pouvoirs de police. En effet, l'article L 2212-1 et suivants du CGCT disposent que ces pouvoirs sont exercés sous le contrôle du préfet et non du conseil municipal. Il y a donc une différence de nature entre le maire comme autorité de police et l'assemblée délibérante de la commune. Le premier est un agent de l'Etat, la seconde est un organe décentralisé qui s'administre librement dans les conditions prévues par la loi¹⁶⁹³ dont l'autonomie empêche toute assimilation à un service de l'Etat.

Néanmoins, le conseil municipal n'est pas totalement exclu du champ de la sécurité locale et de l'exercice de la police municipale par le maire. Les prérogatives budgétaires du conseil en font l'organe incontournable de la commune. A la suite de l'article L 2312-1 du CGCT, c'est à lui qu'il revient d'adopter le budget proposé par le maire. En vertu du principe d'unité budgétaire, le budget de la commune contient toutes les recettes et dépenses prévues et autorisées pour l'année d'exercice¹⁶⁹⁴. La conséquence en est que le maire ne peut s'émanciper du pouvoir financier du conseil municipal, y compris dans l'exercice de ses attributions d'agent de l'Etat. Dès lors que ses choix de gestion de la police municipale, entendue ici au sens large,

¹⁶⁹¹ CE, 30 octobre 1996, *Société Henri Hermann*, req. n°130031, Leb. p. 416.

¹⁶⁹² TC, 7 juillet 1975, *Commune de Ponts-de-Cé c/ Poisson*, req. n°02008, pub. Leb.

¹⁶⁹³ Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁶⁹⁴ Article L 2311-1 du CGCT.

ont une incidence budgétaire, nécessairement le conseil municipal dispose d'un pouvoir de contrôle. Le CGCT ne prévoit pas de distinction dans les dépenses de la commune celles relevant des charges décentralisées et celles issues des attributs déconcentrés. Le pouvoir de contrôle du conseil via ses attributions financières ne lui permet pas un contrôle total sur la police municipale, toutefois il peut bloquer des choix importants en matière de sécurité. Ainsi, la création d'une police municipale entraîne des coûts de fonctionnement élevés : il faut non seulement prévoir les coûts des agents et de leur traitement mais aussi les dépenses de matériel ainsi que de locaux. Nécessairement, le conseil municipal a connaissance des dépenses afférentes de la police municipale et peut les accepter ou les refuser¹⁶⁹⁵. De la même manière, le conseil municipal a connaissance du choix de l'armement de la police municipale d'armes de poing létale¹⁶⁹⁶ ou encore la mise en place d'un dispositif de vidéoprotection dans la commune¹⁶⁹⁷. Ce pouvoir de contrôle dépasse ces matières. En effet, la nature protéiforme de la sécurité fait qu'il est difficile d'identifier les dépenses qui sont en lien de l'aveu de Tanguy Le Goff et Jacques de Maillard :

« dans la catégorie sécurité, plusieurs types d'action, de services, d'agents... et de lignes budgétaires peuvent être mobilisés. Où commence et où se termine le secteur de la sécurité ? Même si l'on exclut de cette étude la sécurité civile, pour se concentrer uniquement sur la sécurité publique, la délimitation du domaine n'est pas évidente. Des transformations de l'éclairage public aux actions d'animation dans les quartiers, les activités sociales qui concourent à assurer la sécurité des biens et des personnes dans les villes sont pour le moins hétérogènes »¹⁶⁹⁸.

Au-delà des aspects budgétaires de la sécurité, le conseil municipal constitue un lieu d'expression de l'opposition lui permettant d'interpeller le maire sur l'exercice de ses pouvoirs

¹⁶⁹⁵ Pour une illustration : Le Parisien, *La mairie de Grigny adopte le budget de sa future police municipale*, 29 mars 2017. Source : <http://www.leparisien.fr/essonne-91/la-mairie-de-grigny-adopte-le-budget-de-sa-future-police-municipale-29-03-2017-6807093.php>. Consulté le 13 juillet 2017.

¹⁶⁹⁶ La République du Centre, *L'armement de la police municipale entériné*, 23 juin 2017. Source : http://www.larep.fr/saint-denis-en-val/faits-divers/2017/06/23/larmement-de-la-police-municipale-enterinee_12456644.html. Consulté le 14 juillet 2017.

¹⁶⁹⁷ DESCARGUES (G.), *La stratégie locale en matière de prévention et de sécurité à une doctrine d'emploi de l'outil 'vidéoprotection'*, AJCT, 2011, p. 335. Pour illustration, voir Le Journal du Centre, *La vidéosurveillance divise les élus lors du conseil municipal de Nevers*, 24 septembre 2015. Source : http://www.lejdc.fr/nevers/vie-pratique-consommation/politique/2015/09/24/la-videosurveillance-divise-les-elus-lors-du-conseil-municipal-de-nevers_11596551.html. Consulté le 14 juillet 2017.

¹⁶⁹⁸ LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *Le financement de la sécurité dans les villes*, Revue d'économie financière, n°86, 2006, p. 251. Pour illustration : Sud Ouest, *Vidéosurveillance, travaux, Enap... : ce qui s'est dit au Conseil municipal d'Agen*, 27 septembre 2016. Source : <http://www.sudouest.fr/2016/09/27/des-cameras-amontanou-et-des-dossiers-sur-le-feu-2514707-3603.php>. Consulté le 14 juillet 2017.

de police¹⁶⁹⁹. Toutefois, la portée de ce genre d'interpellation est limitée en raison du fait que les pouvoirs de l'opposition en conseil municipal sont naturellement restreints¹⁷⁰⁰, d'autant plus quand leurs interventions portent sur des sujets hors de la compétence du conseil. Par ailleurs, l'influence du maire sur l'assemblée délibérante est garantie du fait d'un phénomène de reproduction du modèle présidentieliste constaté au niveau national dans les enceintes locales¹⁷⁰¹. Les modalités de vote du scrutin municipal garantissent le maire d'une majorité solide au conseil municipal grâce à la prime majoritaire qui octroie à la liste arrivée en tête des résultats du vote la majorité des sièges. Ce faisant, le maire est dans une situation où l'exercice de ses attributions déconcentrées risque de ne pas rencontrer d'opposition frontale lui permettant de disposer d'une assurance forte quant à l'adoption des délibérations qu'il soumet à l'assemblée délibérante¹⁷⁰².

2) *L'intégration de l'action publique régaliennne dans la gestion financière locale*

Le maire est dans l'obligation d'exercer la police municipale dans la circonscription de sa commune et engage la responsabilité de celle-ci s'il refuse, à tort, d'en faire usage¹⁷⁰³. Pourtant, si l'exercice en est imposé, il n'y a aucune dépense obligatoire affiliée à la police municipale. La dépense obligatoire renvoie aux dépenses « *nécessaires à l'acquittement des dettes exigibles et les dépenses pour lesquelles la loi l'a expressément décidé* »¹⁷⁰⁴. Ces dépenses obligatoires doivent être nécessairement inscrites dans le budget de la commune, sans quoi le préfet peut les

¹⁶⁹⁹ LaNouvelleRépublique.fr, *Conseil municipal de Blois. Marc Gricourt : « un projet de budget crédible et sérieux »*, 27 avril 2017. Source : <https://www.lanouvellerepublique.fr/actu/direct-conseil-municipal-de-blois-marc-gricourt-un-projet-de-budget-credibile-et-serieux>. Consulté le 15 juillet 2017.

¹⁷⁰⁰ PORTELLI (H.), *L'opposition dans les assemblées locales*, Pouvoirs, 2004, n°108, p. 137.

¹⁷⁰¹ SAUVAGEOT (F.), *Pouvoir exécutif et pouvoir délibérant dans les collectivités territoriales françaises*, ACL, 2001, Vol. 21, n°21, p. 25.

¹⁷⁰² Albert Mabileau a critiqué cette reproduction du style présidentieliste dans les collectivités territoriales en ce que « *la régulation de l'ensemble local reste entièrement déterminée par le pouvoir des élus, qui emprunte bien plus au style monarchique qu'il ne répond aux normes démocratiques. Il reproduit le modèle étatique de la centralisation et inspire des pratiques qui fonctionnent à l'envers des mécanismes habituels de la démocratie. C'est « la monarchie républicaine » de la Cinquième République qui est exportée sur le territoire et étendue des municipalités au département et à la région. Les observateurs n'ont pas manqué d'y voir ou de dénoncer le « présidentielisme municipal » ou, à l'instar de Michel Debré, des « monarques au petit pied* », MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 372.

¹⁷⁰³ CE, 23 octobre 1959, *Sieur Doublet*, req. n°40922, Leb. p. 540.

¹⁷⁰⁴ Article L 1612-15 du CGCT et l'article L 2321-1 du CGCT. L'article L 2321-1 du CGCT est encore plus spécifique : « *sont obligatoires, pour la commune les dépenses mises à sa charge* ». L'article L 1612-15 du CGCT est plus large, il envisage deux types de dépenses obligatoires : celles qui le sont par inscription dans la loi et celles qui le sont au titre d'une dette échue, certaine, qui ne soit pas contestée dans son principe et son montant, qui découle de la loi, d'un contrat, délit, quasi-délit ou toute autre obligatoire (CE, 8 décembre 2003, *Commune de Maurepas c/ Syndicat d'agglomération de Saint-Quentin-en-Yvelines*, req. n°215705, Leb. T).

y inscrire d'office. L'article L 2321-2 du CGCT dresse la liste des dépenses mises à la charge de la commune. Il s'avère que les seules garanties dont peut disposer le maire en termes de dépenses obligatoires relatives à ses attributions de police sont au nombre de deux : cet article renvoie aux rémunérations des agents municipaux, donc des policiers municipaux, et « *les dépenses liées à la police de la salubrité visées à l'article L 2212-30 du CGCT* »¹⁷⁰⁵. Ainsi, la présence d'une police municipale n'est pas obligatoire, en témoigne la ville de Paris¹⁷⁰⁶. La mise en œuvre d'une police locale de sécurité entraîne des coûts non-négligeables qui ne sont pas sans conséquences sur les finances locales et dont il revient au conseil municipal de voter leur autorisation dans le cadre de la procédure budgétaire. L'importance des sommes pouvant être engagée fait de lui un partenaire incontournable pour le maire. La part de la sécurité dans les budgets communaux oscille entre 3 et 5% en moyenne, ce qui reste toujours inférieur à d'autres postes, notamment la culture¹⁷⁰⁷. L'outil essentiel de la majeure partie des politiques locales de sécurité, la police municipale, est un facteur générateur de charges conséquentes¹⁷⁰⁸. De plus, le développement d'une police municipale entraîne des charges de gestion, notamment par le recrutement d'un directeur de police municipale qui est un agent de catégorie A avec un traitement en conséquence¹⁷⁰⁹. Par ailleurs, afin de « *redorer* » le blason de la police municipale, les municipalités, mais aussi les syndicats de police municipale demandent et organisent un renforcement de l'offre de formation, qui vient également pour un certain coût¹⁷¹⁰. Enfin, la question de l'armement qui, au-delà de l'aspect symbolique et politique, constitue un poids financier pour la commune puisqu'une formation supplémentaire est exigée par l'Etat en plus

¹⁷⁰⁵ L'article L 2213-30 du CGCT vise un pouvoir de police du maire très spécifique : il peut ordonner les mesures nécessaires pour l'assainissement d'une mare compromettant la salubrité publique après avis du conseil municipal.

¹⁷⁰⁶ Qui dispose en revanche d'agents de surveillance dépositaires de l'autorité publique (Cass. crim., 28 février 2001, af. 00-83.381). Leur statut est ambiguë, ils relèvent financièrement de la Ville de Paris mais sont intégralement gérés par le préfet de police. Il convient de noter que la Ville de Paris se trouve dans une situation particulière du fait de son régime spécifique, le maire exerce peu de pouvoirs de police alors même que la ville finançait en 2015 44% du budget de la préfecture de police de Paris dont la compétence territoriale couvre, en plus de Paris, plusieurs départements limitrophes (DOMINATI (P.), *Rapport sur la préfecture de police de Paris*, Sénat, Commission des finances, n°353, 1^{er} février 2017, p. 31).

¹⁷⁰⁷ LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *Le financement de la sécurité dans les villes*, Revue d'économie financière, n°86, 2006, p. 251.

¹⁷⁰⁸ Un agent de police municipale coûte en moyenne, seulement en termes de traitement, 35 000 euros par an. Par exemple, la commune de Lillers (Pas-de-Calais) dépense 77 800 euros par an pour rémunérer deux gardes champêtres (La Voix du Nord, *Au fait, combien pourrait coûter la future police municipale ?*, 13 octobre 2016. Source : <http://www.lavoixdunord.fr/58978/article/2016-10-13/au-fait-combien-pourrait-couter-la-future-police-municipale>. Consulté le 28 octobre 2017).

¹⁷⁰⁹ MIRANDA (D.), *Le directeur de la police municipale : une profession en pleine mutation*, AJCT, 2010, p. 147.

¹⁷¹⁰ MALOCHET (V.), *La socialisation professionnelle des polices municipales en France*, Déviance et Société, 2011/3, Vol. 35, p. 415. Pour illustration des coûts pour les formations, voir la grille tarifaire du CNFPT d'Alsace-Moselle (p.3) : <http://cnfpt.fr/sites/default/files/grilletarifs2015.pdf>.

de l'achat de l'arme et des munitions¹⁷¹¹. La police municipale nécessite également un local, ce qui suppose une dépense immobilière parfois conséquente. Par exemple, la commune de Tourcoing construit actuellement un hôtel de police municipale pour un coût estimé de 3,3 millions d'euros pour un budget municipal total d'environ 34 millions d'euros annuels¹⁷¹².

La vidéosurveillance¹⁷¹³, devenue vidéoprotection à la suite de la LOPPSI 2¹⁷¹⁴, représente également un coût important pour les finances locales¹⁷¹⁵. La définition de la doctrine d'emploi des caméras nécessite fréquemment le recours à un prestataire privé disposant des compétences techniques pour identifier les localisations des sites vidéoprotégés¹⁷¹⁶. Le matériel et son entretien, représentent un poids financier variable, mais qui est fréquemment loin d'être négligeable, selon les technologies utilisées¹⁷¹⁷. La mise en œuvre d'un système de vidéoprotection nécessite également une formation des agents affectés¹⁷¹⁸ et donc une gestion de ressources humaines adaptée¹⁷¹⁹. A l'instar de la police municipale, il faut également réaliser un aménagement immobilier pour la mise en place des caméras ainsi que l'installation des caméras. Toutefois, le succès de la vidéoprotection en France¹⁷²⁰ fait supposer que le coût « *en vaut la peine* ». Il s'avère que l'Etat encourage le recours à la vidéoprotection en subventionnant l'achat du matériel (mais pas son entretien) par le fond interministériel de prévention de la

¹⁷¹¹ Arrêté du 14 avril 2017 n° NOR : INTD1638089A modifiant l'arrêté du 3 août 2007 relatif aux formations à l'armement des agents de police municipale et au certificat de moniteur de police municipale en maniement des armes.

¹⁷¹² La Voix du Nord, *Le poste de police coûte plus cher que prévu*, 21 octobre 2017. Source : <http://www.lavoixdunord.fr/250529/article/2017-10-21/le-poste-de-police-municipale-coute-plus-cher-que-prevu>. Consulté le 28 octobre 2017.

¹⁷¹³ Loi n°95-73 du 21 janvier 1995 d'orientation et de programmation relative à la sécurité, article 10.

¹⁷¹⁴ Loi n°2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité.

¹⁷¹⁵ La Gazette des Communes, *Un équipement qui pèse lourd sur les budgets municipaux*, 27 mai 2009. Source : <http://www.lagazettedescommunes.com/65/un-equipement-qui-pese-lourd-sur-les-budgets-municipaux/>. Consulté le 28 octobre 2017. Le recours à la vidéoprotection est parfois imposé aux collectivités territoriales par des personnes autres que l'Etat, comme les compagnies d'assurances (LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *op. cit.*).

¹⁷¹⁶ Même si les prix varient fortement en fonction de l'étendue du système de vidéoprotection envisagé par la municipalité, l'étude de faisabilité peut atteindre la somme de 30 000 €, LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 122.

¹⁷¹⁷ La commune de Baudinard-sur-Verdon (Var) a ainsi payé la somme de 60 000 € pour 12 caméras (La Gazette des Communes, *Un équipement qui pèse lourd sur les budgets municipaux*, 27 mai 2009).

¹⁷¹⁸ Tanguy Le Goff estime que pour un système avec 20 caméras qui fonctionnent 24 heures sur 24, il faut au moins 5 agents, avec une charge de 26 à 28 000 € par agent, LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 122.

¹⁷¹⁹ DESCARGUES (G.), *La stratégie locale en matière de prévention et de sécurité à une doctrine d'emploi de l'outil « vidéoprotection »*, AJCT, 2011, p. 335.

¹⁷²⁰ Le nombre exact de caméras de vidéoprotection est difficilement évaluable en raison d'une comptabilité peu centralisée (Cour des comptes, *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, Rapport thématique, 2011, p. 126).

délinquance (FIPD)¹⁷²¹. Ce dernier a vocation à financer les actions de prévention de la délinquance, dont la vidéoprotection fait partie. Toutefois, en novembre 2007, un plan national d'équipement de la vidéoprotection a été arrêté dans l'Etat dans lequel il affiche son fort volontarisme en encourageant l'installation de caméras par les communes par les subventions accordées par le FIPD¹⁷²². Aux côtés de l'Etat, des départements ont également encouragé le recours à la vidéoprotection en aidant financièrement les communes, en mettant en place un système de subvention avec des sommes conséquentes¹⁷²³.

Aux côtés de la police municipale et de la vidéoprotection, la mise en œuvre de la politique locale de sécurité repose sur d'autres éléments. Les collectivités territoriales, et notamment les communes, ont déployé des politiques de sécurités faisant appel à des médiateurs¹⁷²⁴, ou encore des coordinateurs de la municipalité au sein du CLSPD¹⁷²⁵. Le développement transversal de ces politiques locales de sécurité témoigne d'un processus d'émergence d'experts locaux de la sécurité locale, ce qui contribue à en faire un problème local et donc de la commune avant d'être un problème de l'Etat que justifierait sa nature régalienn¹⁷²⁶.

En dépit du fait que les maires gèrent la police municipale en tant qu'agent de l'Etat, ce dernier incite ceux-ci à investir la sécurité en subventionnant plusieurs des équipements concernés. En fait, il semblerait que la sécurité voit les municipalités et l'Etat profiter d'un « effet d'aubaine »¹⁷²⁷ à deux sens. L'Etat se repose sur l'investissement des municipalités dans la sécurité, ainsi « *il incite, via notamment des financements alloués par le Fonds interministériel de prévention de la délinquance, à mettre en place un report systématique des images des centres de surveillance urbaine municipaux sur les postes de commandement de la*

¹⁷²¹ Le FIPD a été créé par l'article 5 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance, la circulaire n° NOR : INTK0700057C du 4 mai 2007 relative à l'application de l'article 5 de la loi n°2007-297 du 5 mars 2007 relative à la prévention de la délinquance en détaille le fonctionnement.

¹⁷²² LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 120.

¹⁷²³ « *Certains Conseil généraux, tels le Val d'Oise ou les Hauts-de-Seine, allant au-delà de leurs compétences obligatoires financent en effet très largement, parfois à hauteur de 50% des projets d'installation de vidéosurveillance* », LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 118. Pour plus de détails, voir LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *op. cit.*

¹⁷²⁴ WYVEKENS (A.), *Les politiques de sécurité : une magistrature sociale pour quelle proximité ?*, Droit et société, 2000, n°44-45, p. 127.

¹⁷²⁵ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 92.

¹⁷²⁶ ROCHÉ (S.), *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européanisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43.

¹⁷²⁷ L'effet d'aubaine est défini comme un effet pervers qui désigne la situation où des acteurs bénéficient d'une mesure cherchant à orienter leur comportement alors même qu'ils auraient adopté ce comportement sans la mesure.

police ou de la gendarmerie nationale »¹⁷²⁸. De leur côté, les municipalités emploient les mesures d'incitation de l'Etat même sans lien direct avec la sécurité pour renforcer leur politique locale de sécurité, comme en témoigne le recrutement d'agents de surveillance de la voie publique dans le cadre des emplois d'avenir subventionnés par l'Etat.

Néanmoins, malgré les aides financières de l'Etat, le poids financier que représente la mise en œuvre d'outils de la politique locale de sécurité entraîne des disparités de mise en œuvre, d'autant qu'il ne s'agit pas de dépenses obligatoires. Etant donné la place importante du maire dans le paysage de la sécurité locale, il est paradoxal que l'on admette des disparités aussi importantes au niveau local. Si l'article L 111-1 du CSI dispose que « *la sécurité est un droit fondamental et l'une des conditions de l'exercice des libertés individuelles et collectives* » et qu'il relève du devoir de l'Etat de l'assurer sur l'ensemble du territoire, qu'en est-il du principe d'égalité ? L'association des collectivités territoriales à la gestion de la sécurité publique, bien qu'elle trouve ses fondements dans des considérations d'efficacité évidente, a entraîné une fragmentation de la gestion publique de la sécurité passant de la politique de sécurité aux « *politiques publiques de sécurité* »¹⁷²⁹.

B) L'influence certaine de la nature politique des collectivités territoriales

La vocation administrative des collectivités territoriales n'occulte pas le fait que les élections locales revêtent un enjeu politique, notamment depuis l'accélération de la décentralisation au début des années 1980. La nature politique indéniable (1) des élections locales dont l'exécutif local émerge entraîne le risque d'une politisation locale de la compétence régaliennne (2).

1) Une nature politique indéniable

L'origine politique de la collectivité territoriale vient de son assemblée élue. Son élection, une exigence constitutionnelle au titre de l'article 72 de la Constitution, lui confère une nature politique indéniable. C'est ce qu'a confirmé le Conseil constitutionnel en reconnaissant que les élections locales ne sont pas des élections de nature administrative mais de nature politique¹⁷³⁰.

¹⁷²⁸ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 121.

¹⁷²⁹ BAUER (A.), SOULLEZ (C.), *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, Que sais-je?, Paris, 2011, 126 p.

¹⁷³⁰ Cons. const., n°82-146 DC, 18 novembre 1982, *Quotas par sexe I*, Rec. p. 66. Voir ici le cons. n°7.

Il a également reconnu que l'assemblée délibérante de la collectivité n'est pas un corps purement administratif¹⁷³¹. Il s'ensuit que nécessairement les choix de gestion de la collectivité sont revêtus d'une coloration politique plus ou moins forte. La nature politique de l'assemblée délibérante se constate également au regard des droits dont dispose l'opposition¹⁷³², notamment en matière de liberté d'expression¹⁷³³. De façon quasi-systématique, la pratique fait que le candidat se trouvant en tête de liste de la campagne électorale majoritaire et ensuite promis à devenir l'exécutif local¹⁷³⁴. Bien qu'il soit élu par l'assemblée délibérante¹⁷³⁵, la place et le poids politique candidat pressenti à la fonction exécutive sont généralement importants et proportionnel à la taille de la collectivité. Par le jeu électoral, le maire est donc souvent un professionnel de la politique, à tout le moins un initié¹⁷³⁶. Or, l'élaboration de son programme va relever de plusieurs variables dont celles des attaches partisans et l'influence idéologique dans les champs abordés et les réponses apportées. Ainsi, le candidat à la fonction mayorale ne peut ignorer les sujets électoraux sensibles, dont la sécurité¹⁷³⁷. La sécurité est un thème électoral particulièrement sensible depuis les années 1970 qui n'est pas propre aux communes. Le sujet est d'abord apparu au niveau national avant de se diffuser au niveau local, ainsi que l'a constaté Tanguy Le Goff : « *l'apparition de l'insécurité sur la scène politique nationale a son pendant au niveau local* »¹⁷³⁸ et n'a jamais quitté l'agenda public local depuis¹⁷³⁹. Désormais, « *l'insécurité s'est imposée comme l'une des principales préoccupations des maires et comme un enjeu polarisant le débat électoral* »¹⁷⁴⁰. La sensibilité de la question de la sécurité déborde

¹⁷³¹ Cons. const., n°85-196 DC, 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, Rec. p. 63 ; Cons. const., n°85-187 DC, 23 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, Rec. p. 70 ; GREWE (C.), *L'unité de l'Etat : entre indivisibilité et pluralisme*, RDP, 1998, n°5-6, p. 1349.

¹⁷³² PORTELLI (H.), *L'opposition dans les assemblées locales*, Pouvoirs, 2004, n°108, p. 137.

¹⁷³³ CEDH, 12 avril 2012, *M. de Lesquen du Plessis-Casso c. France*, req. n°54216/09

¹⁷³⁴ PUECH (J.), *Rapport sur l'émancipation de la démocratie locale*, Sénat, Observatoire de la décentralisation, Rapport n°74, 7 novembre 2007, p. 75.

¹⁷³⁵ L'élection des exécutifs locaux est systématique un scrutin indirect dont les électeurs sont les membres de l'assemblée délibérante. Pour le maire voir article L 2122-4 du CGCT, pour celle du président du conseil départemental voir l'article L 3122-1 du CGCT, pour celle du président du conseil régional voir l'article L 4333-1 du CGCT.

¹⁷³⁶ MÉNY (Y.), *La République des fiefs*, Pouvoirs, n°60, 1992, p. 17.

¹⁷³⁷ FREYERMUTH (A.), *L'offre municipale de sécurité : un effet émergent des luttes électorales. Une comparaison des configurations lyonnaise, niçoise, rennaise et strasbourgeoise (1983-2001)*, RIPC, 2013/1, vol. 20, p. 89.

¹⁷³⁸ LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 40. C'est ce qu'accrédite Stéphane Cadiou : « *Localement, une part croissante des thèmes de campagne dépend de débats nationaux (comme l'illustre la mise en avant du thème de la « sécurité » lors des municipales de 2001 ou celui du « retrait de l'Etat » lors des régionales de 2004)* », CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 128.

¹⁷³⁹ LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

¹⁷⁴⁰ *Ibid.*

les champs partisans, même si son traitement diffère selon les idéologies¹⁷⁴¹. Or, les mécanismes de l'élection locale poussent le maire à enserrer la sécurité dans une politique publique afin d'afficher une posture volontariste. Le personnel politique local, et plus particulièrement le maire, sont

« pressés, voire sommés d'agir, les maires ont, bon gré mal gré, dû se positionner sur les questions de sécurité et inventer des politiques municipales permettant d'afficher leur volontarisme sur cet enjeu politique. Il leur faut montrer qu'ils sont présents, qu'ils s'efforcent de répondre aux attentes de leurs administrés quand bien même leurs marges de manœuvre sont limitées »¹⁷⁴².

Ce besoin d'élaborer des politiques publiques, notamment dans le champ de la sécurité, est d'autant plus nécessaire que l'essoufflement des partis politiques traditionnels rend l'encadrement partisan aléatoire. En réaction, « *les maires se détournent d'un travail de fidélisation électorale, devenu bien peu efficace. Pour autant, l'action publique fournit aux maires des moyens renouvelés pour construire et consolider des systèmes de relations avec des groupes et des partenaires* »¹⁷⁴³. La politique publique permet alors pour le maire-entrepreneur de la politique de mobiliser ses relais partisans. La construction d'une candidature à la fonction mayorale repose, entre autre, sur la création d'une clientèle représentée dans sa liste électorale, souvent sous le couvert d'une ouverture à la « *société civile* »¹⁷⁴⁴, afin de renforcer le travail de fidélisation politique. La mise en œuvre d'une politique publique de sécurité est donc essentielle sur le plan électoral pour le maire pour s'afficher comme entrepreneur de la politique.

L'importance du sujet de la sécurité fait l'objet d'un positionnement différent selon les maires et les candidats à la mairie. Plusieurs observateurs ont constaté que les positionnements peuvent être radicalement différents d'une ville à une autre, les considérations idéologiques ou démographiques sont des variables parmi d'autres¹⁷⁴⁵. Ainsi, à l'occasion des élections municipales de 2001, Gilles de Robien, candidat à la mairie d'Amiens a fait de la sécurité le

¹⁷⁴¹ Pendant longtemps, la question de la sécurité a fait l'objet d'une réception délicate par la gauche (LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 196), ce qui est désormais dépassé (ATTAR (M.), PEYRAT (D.), *Une pensée de la sécurité est-elle possible à gauche ?*, Le Débat, 2003/1, janvier-février, n°123, p. 132).

¹⁷⁴² LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 71.

¹⁷⁴³ CADIOU (S.), *Le maire et les paris (risqués) de l'action publique*, Pouvoirs, 2014/1, n°148, p. 43.

¹⁷⁴⁴ ANQUETIN (V.), *La domination mayorale – Analyser l'exercice du pouvoir des maires comme une société de cour ?* RFAP, 2015/2, n°154, p. 471.

¹⁷⁴⁵ FREYERMUTH (A.), *L'offre municipale de sécurité : un effet émergent des luttes électorales. Une comparaison des configurations lyonnaise, niçoise, rennaise et strasbourgeoise (1983-2001)*, RIPC, 2013/1, vol. 20, p. 8 ; LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

thème essentiel de sa campagne contre le maire sortant, tandis qu'à Nantes, Jean-Marc Ayrault a traité la question sous l'angle du « *vivre-ensemble* »¹⁷⁴⁶. La police municipale constitue un facteur révélateur du volontarisme du maire en matière de sécurité, qui peut parfois chercher à s'en éloigner pour marquer son recul par rapport à un problème devant être traité selon lui au niveau national et donc par l'Etat¹⁷⁴⁷.

La nature politisée de la sécurité ainsi que l'essence politique du maire ont pour conséquence que la gestion de la police municipale peut connaître rapidement un traitement politisé. Or, les choix électoraux et politiques concernant la gestion de la sécurité vont nécessairement varier selon le contexte politique local. La sensibilité électorale de la sécurité est d'autant plus frappante qu'elle dépasse les élections municipales pour constituer un sujet repris par les candidats aux élections départementales et régionales¹⁷⁴⁸. Fréquemment, la sécurité est abordée au travers des compétences de la collectivité concernée, soit essentiellement les transports en commun et les établissements scolaires. A moins d'admettre qu'il n'existe une souveraineté communale qui l'érigerait en corps politique, la compatibilité juridique de cette politisation locale d'une compétence régaliennne avec la monopolisation revendiquée par l'Etat semble pour le moins incertaine.

2) *Le problème de la politisation locale d'une compétence régaliennne*

La politisation de la police locale met à mal la théorie juridique des compétences régaliennes. Parce qu'il s'agit d'une fonction souveraine, celle-ci ne peuvent, supposément, recevoir un traitement différencié ou tout du moins admettre des ruptures significatives du seul fait de l'implantation géographique de l'individu. De plus, cette politisation d'une matière sensible est problématique au regard du principe d'unité de l'Etat qui suppose son unité de représentation¹⁷⁴⁹ et donc sa monopolisation de la politique. L'encadrement par le droit est

¹⁷⁴⁶ Pour une analyse comparative des deux campagnes, voir LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 159 « Chapitre 6 : la mise en scène d'un rôle ».

¹⁷⁴⁷ FREYERMUTH (A.), *L'offre municipale de sécurité : un effet émergent des luttes électorales. Une comparaison des configurations lyonnaise, niçoise, rennaise et strasbourgeoise (1983-2001)*, RIPC, 2013/1, vol. 20, p. 8

¹⁷⁴⁸ LeMonde.fr, *Elections régionales 2015 : la sécurité écrase la campagne*, 23 novembre 2011. Source : http://www.lemonde.fr/elections-regionales-2015/article/2015/11/23/regionales-la-securite-ecrase-la-campagne_4815549_4640869.html. Consulté le 28 octobre 2017. Les élections régionales de 2015 ont eu la particularité de se dérouler un mois après les attentats au Bataclan et au Parc des Princes du 14 novembre 2015, créant une attente des électeurs sur le thème de la sécurité.

¹⁷⁴⁹ « L'unité de l'Etat, c'est l'unité de sa représentation », BEAUD (O.), *L'Etat*, p. 247 in GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.), YOLKA (P.) (dir.) et al., *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, Paris, 712 p.

manifestement insuffisant, comme l'a écrit Audrey Freyermuth « *si, juridiquement, toutes les polices municipales sont supposées avoir les mêmes compétences définies au niveau national, dans les faits, les missions qui leur sont attribuées varient* »¹⁷⁵⁰. Alors qu'il s'agit pourtant d'une compétence relativement centralisée¹⁷⁵¹ grâce au mécanisme du dédoublement fonctionnel, force est de constater que l'importance politique de la sécurité en neutralise les effets centrifuges. Aux dires de Tanguy Le Goff, « *cette situation de dédoublement fonctionnel (agent de l'Etat/agent de la commune), systématiquement rappelée dans les manuels de droit administratif ou dans les guides pratiques à destination des élus, apparaît faiblement intériorisée par les maires* »¹⁷⁵².

Pourtant, alors que la police municipale est soumise à des variables locales qui entraînent une différenciation selon les communes, bien nécessaires en raison de la différence de besoins, l'Etat n'a finalement jamais cherché à en uniformiser l'exercice. La situation à la fin du XIXème siècle et au début du XXème siècle, en dépit d'une étatisation rampante et limitée aux grandes villes, témoignait d'une grande diversité. L'Etat semble s'être toujours accommodé de cette dépendance au local dans l'exercice de la police malgré une conformité incertaine avec l'article 12 de la DDHC. En effet, si la jouissance des droits et libertés est conditionnée par l'existence d'une force publique, l'article premier de cette même déclaration dispose que « *les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune* ». Le lien entre garantie des droits et force publique repose dans l'intérêt que la force publique soit « *instituée pour l'avantage de tous* », ce qui peut s'interpréter comme la supériorité dans ce domaine des intérêts nationaux sur les particularismes locaux. L'histoire et la tradition semblent l'emporter sur l'argumentaire juridique¹⁷⁵³. L'unification de la police repose sur une action juridictionnelle qui intervient *a posteriori* qui voit le juge administratif examiner la proportionnalité des mesures de police prises par rapport aux faits¹⁷⁵⁴. Néanmoins, même cette jurisprudence laisse une place essentielle aux circonstances locales en matière de police, bien qu'elle le contrôle le motif tiré desdites circonstances. Qu'il s'agisse

¹⁷⁵⁰ FREYERMUTH (A.), *L'offre municipale de sécurité : un effet émergent des luttes électorales. Une comparaison des configurations lyonnaise, niçoise, rennaise et strasbourgeoise (1983-2001)*, RIPC, 2013/1, vol. 20, p. 89.

¹⁷⁵¹ Depuis le XIXème siècle, l'Etat mène un processus de centralisation de la police qui a connu un point culminant en 1966 avec la création de la police nationale (voir *supra*).

¹⁷⁵² LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 74.

¹⁷⁵³ Mais il ne faut pas voir dans la participation des communes à la gestion de la sécurité locale une exception française, il s'agit même de la norme (voir PÉREZ (E.), *Polices d'Europe*, Pouvoirs, 2002, n°102, p. 71).

¹⁷⁵⁴ CE, 19 mai 1933, *Sieur Benjamin*, commentaire n°43 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 262.

d'aggraver une mesure de police prise par le préfet¹⁷⁵⁵, de pouvoir interdire la diffusion d'un film pour une question de moralité¹⁷⁵⁶ ou plus récemment d'interdire le port d'un vêtement spécifique pour un motif de bonne mœurs¹⁷⁵⁷. Les circonstances locales justifient toute mesure prise par le maire, dès lors qu'une adéquation est établie entre la mesure et les faits.

Le dédoublement fonctionnel est supposé renforcer le lien entre le maire et l'Etat et justifie à ce titre les capacités du maire dans le domaine régalién de la police. Toutefois, la réalité semble s'accorder difficilement avec le droit. En raison d'une tradition historique¹⁷⁵⁸, la participation des maires à la police, qui s'avère être avantageuse pour un Etat dont les contraintes financières l'empêchent de pouvoir répondre seul à la demande de sécurité des individus, ce qui explique également la croissance rapide du secteur privé de la sécurité¹⁷⁵⁹. La fragmentation de la police s'impose à la théorie du monopole des compétences régaliennes. Du fait de l'importance des maires dans le dispositif de sécurité, toute centralisation de la compétence police est impossible et il semblerait que « *les compétences régaliennes incontestables de l'Etat s'accommodent de compétences des collectivités locales* »¹⁷⁶⁰.

Section II : L'association par la voie de la décentralisation

Depuis les années 1980, la décentralisation est envisagée en termes de transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales. Les compétences régaliennes sont concernées par ce processus, bien qu'il ne s'agisse pas nécessairement d'un transfert en tant que tel, comme l'illustre l'exemple de la fiscalité directe locale. Il est désormais certain qu'il existe un régalién décentralisé. Nous entendons le régalién décentralisé comme étant l'ensemble des parcelles de compétences régaliennes que l'Etat a choisi de transférer aux collectivités territoriales dans le respect des garanties constitutionnelles reconnues, au premier

¹⁷⁵⁵ CE, 18 avril 1902, *Commune de Nérès-les-Bains*, commentaire n°9 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 56.

¹⁷⁵⁶ CE, 18 décembre 1959, *Société « Les Films Lutetia » et syndicat français des producteurs et exportateurs de films*, commentaire n°73 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 479.

¹⁷⁵⁷ CAA Marseille, 3 juillet 2017, *Ligue des Droits de l'Homme c/ Commune de Sisco*, req. n°17MA01337.

¹⁷⁵⁸ REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique*, RDP, 1990, p. 978.

¹⁷⁵⁹ NICOURD (F.), *La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives*, RDP, 2006, n°5, p. 1247.

¹⁷⁶⁰ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 210.

plan desquelles la libre administration. Il cherche alors à concilier l'autonomie qu'offre la décentralisation avec l'indivisibilité de la souveraineté et l'égalité territoriale. Ainsi, il limite les capacités d'intervention des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes (§1) en délimitant leur champ d'action tout en garantissant l'effectivité du régalien décentralisé (§2).

§1) Un régalien décentralisé marqué par les garanties de la décentralisation

La décentralisation ne permet pas aux collectivités territoriales une autonomie comparable à de l'indépendance sous peine de menacer l'unité de l'Etat. Les collectivités voient leur gestion du régalien décentralisé être encadrée par la libre administration (A) en ce qu'elle garantit une autonomie limitée, ce dont l'Etat s'assure par un contrôle *a posteriori* (B) dont l'efficacité s'est avérée limitée. Enfin, les mutations de l'action publique conjuguées aux contraintes budgétaires ont amené un renouvellement des modalités de gestion du régalien décentralisé (C).

A) La gestion du régalien décentralisé encadré par la libre administration

Les collectivités territoriales bénéficient de prérogatives relevant des compétences régaliennes que l'Etat leur a accordées. Toutefois, la liberté d'action et de choix de la collectivité est limitée par l'étendue de la libre administration. Celle-ci est strictement encadrée, ce que met en lumière la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Si la libre administration permet à la collectivité de pouvoir adapter ses parcelles de régalien aux particularités locales (1), celle-ci doit respecter plusieurs contraintes liées à la spécificité du régalien, notamment en terme de choix de gestion (2) qui s'imposent à la collectivité en dépit de la libre administration.

1) *Les choix particuliers de la collectivité garantie par la libre administration*

La situation des compétences régaliennes partiellement transférées aux collectivités territoriales est différente de celle où l'Etat les y associe tout en restant la personne responsable de l'exécution. Cette situation se distingue également des compétences régaliennes où un membre de la collectivité est considéré comme un agent de l'Etat quand il exerce certaines activités pour le nom et pour le compte de l'Etat et non de la collectivité à laquelle il est rattaché. Dans le cas des compétences régaliennes décentralisées, la collectivité territoriale se trouve en

situation d'autonomie dans une compétence régalienne grâce à des prérogatives accordées par l'Etat. La collectivité est la personne responsable de l'exécution, l'Etat n'en est pas absent, il est présent mais lointainement¹⁷⁶¹. A ce titre, il faut constater que selon les catégories de collectivités, elles disposent des mêmes facultés reconnues par le droit en matière régalienne (action extérieure, fiscalité, monnaies locales), mais dont la mise en œuvre varie selon la collectivité. A l'image de toute compétence transférée, celle-ci bénéficie des garanties de la décentralisation et d'une libre administration dépendante des choix de la collectivité.

La libre administration offre à la collectivité une capacité de modulation des compétences qui lui ont été transférées par l'Etat. Cette liberté de gestion qu'offre la libre administration constitue la garantie de la décentralisation et de l'autonomie des collectivités par rapport à l'Etat, sans quoi elle serait un concept vide de sens¹⁷⁶². Plus encore, la libre administration donne corps à la démocratie locale en permettant aux différentes nuances locales de pouvoir s'exprimer¹⁷⁶³. Toutefois, cette relation entre gestion locale et démocratie locale peut permettre des détournements du régalien au profit des groupes de pression locaux¹⁷⁶⁴, voire être soumis à la « tyrannie de la majorité » locale.

Afin d'éviter les dérives dans l'usage du régalien décentralisé, l'Etat limite doublement l'exercice des compétences transférées. Cette double limitation concerne les compétences régaliennes mais ne leur est pas exclusive. D'une part, en ce que l'Etat est le seul à disposer de la compétence de sa compétence, il limite les capacités des collectivités en choisissant les parties compétences régaliennes qu'il leur transfère. Ensuite, dans le cadre des compétences régaliennes qu'il transfère, il en limite l'exercice. L'encadrement dont elles sont l'objet est relativement illustratif de l'emprise de l'Etat. Il s'assure que les collectivités n'abusent pas des garanties que leur offre la décentralisation ni qu'elles ne sortent des prérogatives qui leur ont été confiées. L'article 72-2 de la Constitution constitue l'archétype du régalien décentralisé : si l'Etat a reconnu aux collectivités le pouvoir de fixer librement, c'est seulement dans les limites

¹⁷⁶¹ En matière de fiscalité directe, les prérogatives des collectivités sont limitées matériellement en ce qu'elles doivent se reposer sur l'Etat pour la mise en œuvre de leurs décisions et la perception des impositions, Cour des comptes, *La gestion de la fiscalité directe locale par la DGFIP*, rapport thématique, Janvier 2017, 169 p.

¹⁷⁶² La libre administration nécessite d'abandonner le principe d'uniformité en ce qu'« il ne peut y avoir de véritable libre administration si l'on n'admet pas qu'un minimum de diversité soit possible », DELCAMP (A.), *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, ACL, T. 17, 1997, p. 73.

¹⁷⁶³ « La décentralisation doit servir la démocratie locale et la réforme de l'Etat, elle doit assurer la cohérence et la proximité, la cohérence par une nouvelle relation Etat-région, la proximité par le département, la commune et l'intercommunalité », MARCOU (G.), *Décentralisation : quelle théorie de l'Etat ?*, ACL, T. 24, 2004, p. 235.

¹⁷⁶⁴ PORTELLI (H.), *Les lobbies au niveau local*, Pouvoirs, n°79, 1996, p. 88.

posées par la loi. De cette manière, l'Etat limite les effets de la concurrence fiscale entre les collectivités territoriales et les distorsions et abus que cela peut entraîner.

Bien que la libre administration soit par nature encadrée par la loi, les potentialités qu'elle ouvre sont importantes. Comme le constate Jean Benoit,

« globalement considérée maintenant, la liberté d'application des autorités locales résulte surtout de l'addition de marges de manœuvre variables selon les matières, et conduit en définitive à de véritables politiques administratives locales, à des choix opérés compte tenu des circonstances de fait et bien sûr des moyens financiers disponibles. La liberté d'administration donne ainsi aux communautés locales de citoyens la possibilité d'orienter leur administration »¹⁷⁶⁵.

En conséquence, la possibilité qu'ont les collectivités de pouvoir mettre en place les parcelles de compétences régaliennes que l'Etat leur a reconnu est nécessairement soumis aux aléas de la libre administration. La difficulté pour l'Etat est alors de s'assurer que les collectivités restent dans le cadre qu'il a défini pour les collectivités.

2) Une mise en œuvre limitée par la libre administration

La gestion locale des compétences régaliennes partiellement transférées est régie par les mêmes dispositions que les autres compétences transférées. Elles sont sujettes à ce titre aux contraintes liées à la décentralisation et aux limites légales de l'exercice des attributions des collectivités. La recherche de proximité souhaitée par la décentralisation consiste notamment à rapprocher les souhaits contribuables en matière d'offre de biens et de services produits par la collectivité avec des impôts locaux établis en conséquence, ce qui est qualifié de « *théorème de la décentralisation* » : « *l'offre décentralisée d'un service public local particulier est plus efficace, à coûts d'information donnés, qu'une offre centralisée car elle permet la prise en compte des disparités locales de préférences concernant les services publics locaux* »¹⁷⁶⁶. Cette liberté de gestion permet notamment à la collectivité d'arrêter les choix de l'organisation de ses services publics avec une grande latitude¹⁷⁶⁷. Cette marge de manœuvre ne signifie pas une liberté totale, par exemple le juge administratif s'astreint à un contrôle minimum sur le choix

¹⁷⁶⁵ BENOIT (J.), *La liberté d'administration locale*, RFDA, 2002, p. 1065.

¹⁷⁶⁶ DERYCKE (P.-H.), GILBERT (G.), *Economie publique locale*, Economica cité dans MADIÈS (T.), PATY (S.), ROCABOY (Y.), *Les stratégies fiscales des collectivités locales. De la théorie à la réalité*, Revue de l'OFCE, 2005/3, n°94, p. 283.

¹⁷⁶⁷ Le juge administratif se refuse à contrôler l'opportunité du choix de gestion d'un service public réalisé par une collectivité (Ce, 1^{er} avril 1960, *Sieur Guanter*, req. n°35423, Leb. p. 249 ; CE, 18 mars 1988, *Loupias c/ Commune de Montreuil-Bellay*, req. n°57893, Leb. T ; PAULIAT (H.), *La remunicipalisation : faculté ou obligation ?*, JCP A, 2014, n°10, p. 2067).

du cocontractant de l'administration dans l'hypothèse d'une conclusion d'une délégation de service public¹⁷⁶⁸.

Toutefois, il s'agit là du principe et les collectivités voient leur liberté de gestion de leurs services être émaillée par plusieurs contraintes, « *c'est ainsi le cas des matières qui appartiennent par essence aux pouvoirs régaliens des collectivités territoriales* »¹⁷⁶⁹. Les modalités de gestion d'un service public peuvent être contraintes par le souhait du législateur de voir ce service géré d'une certaine manière. C'est ce qui ressort d'un avis du Conseil d'Etat¹⁷⁷⁰ de 1986 :

« le caractère administratif d'un service public n'interdit pas à la collectivité territoriale compétente d'en confier l'exécution à des personnes privées sous réserve toutefois que le service ne soit pas au nombre de ceux qui, par leur nature où la volonté du législateur, ne peuvent être assurés que par la collectivité territoriale elle-même »¹⁷⁷¹.

Ainsi, certains services publics administratifs, dont ceux que la collectivité assure « *au nom et pour le compte de l'Etat* » et ceux qui « *relèvent de l'exercice même d'une prérogative de puissance publique* »¹⁷⁷² sont concernés par cette gestion encadrée. Certaines compétences confiées aux collectivités ne peuvent être exécutées seulement par elles. Cette contrainte dans les choix de gestion laissés aux collectivités transpose des contraintes analogues à celles que rencontre l'Etat dans la gestion des compétences régaliennes, notamment en ce qui concerne le recours au contrat¹⁷⁷³. A l'occasion d'un contrôle d'une loi portant simplification du droit, le Conseil constitutionnel a rappelé l'impossibilité « *de déléguer à une personne privée l'exercice d'une mission de souveraineté* »¹⁷⁷⁴. Les compétences régaliennes auxquelles les collectivités participent dans le cadre de la décentralisation sont, à n'en pas douter, concernées par ces prohibitions. Ainsi, dans le contexte particulier de la police municipale, le juge administratif a

¹⁷⁶⁸ CE, 7 novembre 2008, *Département de Vendée*, req. n°291794, Leb. T.

¹⁷⁶⁹ JACQUEMOIRE (P.), *Régie et régies : gestion directe ou gestion déléguée des activités de service public ?*, AJCT, 2014, p. 189.

¹⁷⁷⁰ CE, avis, 7 octobre 1986, n°340609, cité dans rép. min., n°04465, *JORF Sénat*, 17 octobre 2013, p. 3025.

¹⁷⁷¹ Circulaire n° NOR : INTB8700232C du 7 août 1987 relative à la gestion par les collectivités locales de leurs services publics locaux : champ d'application et conditions d'exercice de la gestion déléguée de ces services.

¹⁷⁷² Circulaire précitée.

¹⁷⁷³ Ainsi que le constate le Conseil d'Etat, « *le contrat est en effet, comme tout acte de l'administration, soumis au respect du principe d'égalité. Des domaines entiers, notamment régaliens, lui demeurent fermés* », Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 179

¹⁷⁷⁴ Cons. const., n°2003-473 DC, 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, Rec. p. 382. Voir ici le considérant n°19.

rappelé à plusieurs occasions l'impossibilité de confier la surveillance de la voie publique¹⁷⁷⁵ ou la constatation d'infractions à des personnes privées¹⁷⁷⁶. Par analogie, il est impossible qu'une collectivité délègue à une personne privée la collecte des impôts et de la taxe locale¹⁷⁷⁷ ou encore la fixation des taux d'imposition. Toutefois, cette prohibition du recours à la délégation semble recevoir une application différenciée selon les collectivités. L'action extérieure des collectivités repose sur une essence du multilatéralisme et voit une implication et un appel fréquents aux associations¹⁷⁷⁸. Par ailleurs, l'intériorisation de cette prohibition semble incertaine. La municipalité de Paris a adopté en novembre 2016 une délégation au privé du stationnement payant incluant la verbalisation des automobilistes en infraction¹⁷⁷⁹. La loi MAPTAM a rendu possible pour la ville de Paris de confier à un prestataire privé le contrôle des places de stationnement¹⁷⁸⁰. Pourtant, la constatation d'infraction est une mission constitutive d'exercice de prérogatives de puissance publique¹⁷⁸¹ comme l'a constaté le Conseil d'Etat à l'occasion de l'arrêt de 1997, *Commune d'Ostricourt*¹⁷⁸². Cette mesure législative spécifique laisse craindre un contournement des obstacles prétoriens garantissant un degré, certes limité, de préservation des compétences régaliennes.

La décentralisation garantie aux collectivités des potentialités dont elles usent selon leur libre arbitre. Toutefois, ce champ ouvert par la libre administration n'est pas infini et l'Etat s'efforce de placer des barrières pour assurer une cohésion dans la gestion des parties de compétences régaliennes décentralisées.

¹⁷⁷⁵ CE, 1^{er} avril 1994, *Commune de Menton*, req. n°144152 et 144241, pub. Leb.

¹⁷⁷⁶ CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n°170606, Leb. T.

¹⁷⁷⁷ Ce dont l'Etat s'est assuré en opérant lui-même la collecte : « *La DGFIP exerce en l'espèce le monopole régalién de perception des impôts afin de recouvrer sur les contribuables les ressources permettant à l'Etat de couvrir les dépenses résultant du versement du produit garanti aux collectivités* », Cour des comptes, *La gestion de la fiscalité directe locale par la DGFIP*, rapport thématique, Janvier 2017, p. 21.

¹⁷⁷⁸ BATTAS (M.-P.), *Un local global ? Une coopération décentralisée au DSU*, Le sociographe, 2012/4, n°40, p. 95 ; RECOURA-MASSAQUANT (E.), *La coopération décentralisée et internationale en pratique*, JCP A, juillet 2013, n°30, p. 2219.

¹⁷⁷⁹ LeMonde.fr, *Le stationnement à Paris sera géré par des sociétés privées à partir de 2018*, 8 novembre 2016. Source : http://www.lemonde.fr/societe/article/2016/11/08/le-stationnement-a-paris-sera-gere-par-des-societes-privées-a-partir-de-2018_5027628_3224.html. Consulté le 2 novembre 2017.

¹⁷⁸⁰ L'article 63 de la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 relative à la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles a modifié l'article L 2333-87 du CGCT en dressant une exception propre à l'Île-de-France.

¹⁷⁸¹ L'agent qui contrôle le respect du paiement des redevances par les automobilistes est un agent assermenté (article R 2333-120-9 du CGCT).

¹⁷⁸² CE, 29 décembre 1997, *Commune d'Ostricourt*, req. n°170606, Leb. p. 706.

B) L'encadrement limité du régalien décentralisé par l'Etat

La forme de l'Etat exige qu'il garantisse une certaine uniformité en application du principe d'égalité. La garantie la plus connue est sans aucun doute le contrôle de légalité. Or, son organisation et ses évolutions ont dévoilé ses défaillances, ce qui le rend en partie inadapté dans le cas des parcelles de compétences régaliennes décentralisées (1). Les difficultés que rencontre l'Etat à assurer une uniformité de gestion du régalien décentralisé laissent envisager l'émergence d'un régalien « local » qui lui échapperait en partie (2).

1) Un contrôle de légalité défaillant dans le cadre du régalien décentralisé

Le contrôle de légalité tel qu'issu de la réforme du contrôle de la tutelle sur les collectivités en 1892 permet de garantir l'effectivité des limites de la décentralisation et le respect du principe de légalité par les collectivités : « *instrument de régulation des rapports sociaux, le contrôle de légalité a été fondé pour garantir la primauté de l'intérêt général et assurer la sécurité juridique des actes dans un souci d'équilibre avec le principe de libre administration des collectivités territoriales* »¹⁷⁸³. Dans son examen des lois de décentralisation, le Conseil constitutionnel a fait de ce contrôle une exigence pour l'Etat et une contrepartie à la décentralisation. Il semblerait que pour le Conseil, le préfet soit dans une situation de compétence liée, un « *rôle mécanique* »¹⁷⁸⁴ : face au constat d'une potentielle illégalité dans l'acte d'une collectivité par ses services, il serait dans l'obligation de saisir le juge administratif¹⁷⁸⁵. Toutefois, les évolutions de la décentralisation n'ont pas été suivies par une montée en puissance correspondante des services en charge du contrôle de légalité, c'est même l'inverse qui s'est produit. A raison d'une augmentation rapide des compétences transférées au gré des lois concernant les collectivités territoriales, leurs actes administratifs ont fortement crû jusqu'à atteindre 8,4 millions d'actes par an¹⁷⁸⁶. Le constat d'une inefficacité du contrôle a été rapidement dressé¹⁷⁸⁷ et a amené une réaction de l'Etat consistant à réduire le nombre d'actes

¹⁷⁸³ BRICAULT (J.-M.), *L'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité*, RFAP, 2010 /4, n°136, p. 943.

¹⁷⁸⁴ BRISSON (J.-F.), *Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues*, AJDA, 2005, p. 126.

¹⁷⁸⁵ La circulaire du 29 juillet 1993 du ministre de l'Intérieur relative à l'exercice du contrôle de légalité dans laquelle le ministre « *considère qu'il est de votre devoir de déférer un acte dès lors qu'existe un doute assez sérieux sur sa légalité, et ce pour autant bien sûr que la collectivité n'ait pas reconsidéré sa position* ».

¹⁷⁸⁶ En 2013, le nombre d'actes transmis était de 5,1 millions, Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, février 2016, p. 329.

¹⁷⁸⁷ AUBY (J.-B.), *Les contrôles administratifs, juridiques et financiers*, Pouvoirs, n°73, 1995, p. 79.

devant être obligatoirement transmis et l'instauration progressive de domaines prioritaires de contrôle¹⁷⁸⁸. Pourtant, en dépit des réformes du contrôle de légalité à partir de 2004¹⁷⁸⁹, le nombre d'actes devant être obligatoirement transmis ne cessent de diminuer mais persistent à témoigner d'un dysfonctionnement du contrôle au regard du fait que « *l'insignifiance du taux de recours est telle qu'il ne peut exister d'autres explications que celle tenant à la faiblesse du contrôle, à l'incapacité des services de l'Etat à exercer cette fonction, jugée cependant essentielle* »¹⁷⁹⁰. En effet, par exemple en 2011, plus de 5 millions d'actes ont été transmis, seulement 1,3 millions ont été contrôlés (soit 24%), dont 1 million était prioritaire. Les services chargés du contrôle ont adressé 32 226 lettres d'observation et 39 901 actes ont été retirés ou réformés. Au final, 614 actes ont été déférés, soit 0,046% des actes contrôlés¹⁷⁹¹. Le constat est sans appel pour le professeur Jean-Marie Pontier selon qui « *l'objection éventuelle – qui n'a d'ailleurs pas été présentée, y compris par les élus locaux eux-mêmes qui n'ont pas osé soutenir une telle position – selon laquelle le faible taux de recours s'expliquerait par la vertu des autorités locales, est insoutenable* »¹⁷⁹². Les réformes portant sur le contrôle de légalité à la suite de la loi du 13 août 2004 ont persisté dans le sens de la réduction du champ du contrôle de légalité. A la logique d'un contrôle exhaustif s'est substitué un contrôle partiel et ciblé dont l'organisation est modulée localement par le préfet en se reposant sur sa connaissance du terrain¹⁷⁹³. Une circulaire de 2006 a demandé aux préfets de procéder à la mise en place de thématiques prioritaires pour la réalisation du contrôle¹⁷⁹⁴ où des priorités nationales¹⁷⁹⁵ sont définies et un plan départemental avec des priorités complémentaires aux priorités nationales est arrêté par le préfet. Toutefois, l'adaptation du contrôle de légalité a dû être concilié avec la réduction des capacités de contrôle à la suite de la Révision Générale des Politiques Publiques avec une réduction des effectifs et ressources alloués¹⁷⁹⁶. Le Gouvernement doit rendre au

¹⁷⁸⁸ FISCHER (B.), *La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation*, AJDA, 2007, p. 1793 ; PASTOR (J.-M.), *Le contrôle des achats publics devient prioritaire*, AJCT, 2010, p. 94.

¹⁷⁸⁹ La loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales ouvre le cycle de réforme du contrôle de légalité notamment par la restriction des actes obligatoirement transmis au contrôle de légalité.

¹⁷⁹⁰ PONTIER (J.-M.), *Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales*, JCP A, Novembre 2012, 2348.

¹⁷⁹¹ Cour des comptes, *L'organisation territoriale de la République*, rapport thématique, 294 p., juillet 2013. Voir ici p. 46 et suivant.

¹⁷⁹² PONTIER (J.-M.), *Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales*, JCP A, Novembre 2012, 2348.

¹⁷⁹³ « *Face à la perspective illusoire de contrôler l'ensemble de ces actes de façon exhaustive, le périmètre des contrôles a été réduit, tandis que des gains d'efficacité ont été recherchés* », Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, 2016, p. 334.

¹⁷⁹⁴ Circulaire n° NOR : MCT/B/06/0004/C du 17 janvier 2006 relative au contrôle de légalité.

¹⁷⁹⁵ Ces priorités sont au nombre de 3 : commande publique, fonction publique territoriale, urbanisme.

¹⁷⁹⁶ La circulaire du 2 mars 2009 MIOMCT/SG n°192 du 2 mars 2009 aux préfets relative à la mise en œuvre des mesures de la RGPP « intérieure » réorganise le contrôle de légalité en le centralisant au niveau du département,

Parlement un rapport triennal dans lequel il dresse le bilan du contrôle de légalité sur la période concernée¹⁷⁹⁷. Au premier abord, il semblerait que le contrôle de légalité réformé remplisse ses objectifs de contrôle, avec un taux atteignant fréquemment 100%. Néanmoins, pour la Cour des comptes, « *l’affichage par les préfetures d’un taux de contrôle d’actes prioritaires proche de 100% n’a guère de sens et ne témoigne pas du plein respect des priorités nationales* »¹⁷⁹⁸.

Or, cette situation inquiétante du contrôle de légalité interroge quant à la capacité réelle de l’Etat à pouvoir garantir le maintien du régalien décentralisé dans le périmètre qu’il a fixé. La faiblesse systémique du contrôle de légalité est par ailleurs aggravée par le renforcement des services juridiques des collectivités, essentiellement pour les plus importantes d’entre elles¹⁷⁹⁹. La conduite du contrôle de légalité en fonction de priorités délaisse les domaines régaliens pour se porter sur les domaines sensibles générateurs de contentieux ou sensibles au regard du respect des exigences communautaires, ce qui explique pourquoi l’urbanisme, la fonction publique¹⁸⁰⁰ et la commande publique ont été retenus comme priorités nationales. Il y a une contradiction entre la volonté de l’Etat de revendiquer une emprise ferme sur son monopole régalien et sa focalisation sur des domaines selon ses intérêts financiers¹⁸⁰¹. En effet, les actes des maires en matière de police ne font pas partis des priorités du contrôle¹⁸⁰². Il semblerait que, pour plusieurs commentateurs, la situation du contrôle de légalité ne soit pas conforme au regard des exigences posées par le juge constitutionnel en 1982 entre autre dû au fait d’un large pouvoir discrétionnaires des représentants de l’Etat. C’est ce qu’en conclut le professeur Jean-François Brisson dans une étude du contrôle de légalité en 2005 :

« aussi, dès lors que dans plusieurs décisions (notamment celles du 24 janvier 1994 et du 9 avril 1996), le Conseil constitutionnel a paru attaché au principe du caractère obligatoire du déféré préfectoral, la réduction de la liste des actes « à transmettre » aurait pu raisonnablement être interprétée comme de nature à restreindre et même à

qui jusque là relevait des sous-préfetures, permettant la suppression de 150 équivalent temps plein travaillés, voir BRICAULT (J.-M.), *L’impact de la RGPP sur le contrôle de légalité*, RFAP, 2010 /4, n°136, p. 943.

¹⁷⁹⁷ Le dernier rapport déposé porte sur la période 2010-2011-2012 (*Rapport du Gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori exercé par le représentant de l’Etat sur les actes des collectivités territoriales*, Direction générale des collectivités locales, 22^{ème} rapport, Années 2010-2012, voir notamment p. 24 pour une présentation synthétique des résultats du contrôle).

¹⁷⁹⁸ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, 2016, p. 336.

¹⁷⁹⁹ POUJADE (B.), *Filtrer le moustique, laisser passer le chameau*, BJCL, 11/13, p. 720.

¹⁸⁰⁰ Pour le professeur Jean-Bernard Auby, la présence de la fonction publique n’est pas anodine et s’expliquerait « certainement parce que les équilibres statutaires entre ses secteurs conditionnent la paix sociale dans la fonction publique », AUBY (J.-B.), *Les contrôles administratifs, juridiques et financiers*, Pouvoirs, n°73, 1995, p. 79.

¹⁸⁰¹ La violation d’une obligation communautaire par une collectivité est susceptible d’entraîner la condamnation de l’Etat, avec une potentielle sanction pécuniaire, par l’UE en raison du principe d’autonomie institutionnelle. C’est en ce sens qu’il faut comprendre la création d’une sorte d’action récursoire a-juridictionnelle organisée par l’article 78 de la loi MAPTAM du 28 janvier 2014 (DYENS (S.), *Service au public, transparence et responsabilité financières... l’autre réforme territoriale*, AJCT, 2014, p. 429).

¹⁸⁰² DE MONTECLER (M.-C.), *Le contrôle de légalité nouveau est arrivé*, DA, 20 mai 2014.

priver d'effet les prérogatives que le préfet tient de l'article 72 de la Constitution, les actes échappant à l'obligation de transmission - soit plus des trois quarts des actes locaux - devenant exécutoires sans que le préfet n'ait les moyens juridiques d'en connaître l'existence »¹⁸⁰³.

L'évolution du contrôle de légalité correspond à l'évolution de la relation du préfet avec les collectivités territoriales. Le contrôle de légalité évolue de plus en plus dans le sens d'un accroissement des capacités de négociation des services préfectoraux avec les collectivités au risque de le dévoyer de sa raison d'être pour le professeur Jean-Bernard Auby : « *le contrôle de légalité est bien, comme l'était la tutelle d'antan, un instrument de marchandage entre les mains des autorités locales de l'Etat* »¹⁸⁰⁴. Le faible nombre d'actes déferés au juge administratif témoigne d'une instrumentalisation du contrôle de légalité par les préfets pour se dégager des marges de manœuvre face aux collectivités territoriales, la saisine du juge constituant en quelque sorte l'« *ultima ratio* ». Le fait que le juge administratif ne reconnaisse la responsabilité de l'Etat en la matière que à la suite d'une faute lourde¹⁸⁰⁵, critiquable au demeurant¹⁸⁰⁶, accroît le pouvoir discrétionnaire du préfet¹⁸⁰⁷. De plus, dans la mesure où l'Etat fait reposer une part non négligeable de l'effectivité du contrôle de légalité sur les capacités locales du préfet à défaut d'un contrôle national lui-même efficace sur les contrôles de légalité¹⁸⁰⁸ rend les possibilités d'une rupture d'égalité des individus face au régalién décentralisé d'autant plus probables. Cette conformité plus qu'incertaine du contrôle de légalité avec la conception du Conseil constitutionnel suscite des critiques quant à l'attitude de l'Etat dont « *la véritable préoccupation a été de sauvegarder (si tant que est cela était possible) les apparences d'un Etat exerçant effectivement et ne faillant pas* »¹⁸⁰⁹.

¹⁸⁰³ BRISSON (J.-F.), *Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues*, AJDA, 2005, p. 126.

¹⁸⁰⁴ AUBY (J.-B.), *Les contrôles administratifs, juridiques et financiers*, Pouvoirs, n°73, 1995, p. 79.

¹⁸⁰⁵ CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint Florent*, req. n°205959, pub. Leb.

¹⁸⁰⁶ « *Cette notion de faute lourde, en étant « très protectrice des intérêts de l'Etat », est d'ailleurs en elle-même fortement révélatrice de la situation dans laquelle se trouve le contrôle de légalité* », BRICAULT (J.-M.), *L'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité*, RFAP, 2010 /4, n°136, p. 943 ; « *Le contrôle de légalité est ainsi soumis à de larges marges d'appréciation qui, poussées trop loin, peuvent contribuer à en affaiblir l'efficacité* », Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, 2016, p. 350.

¹⁸⁰⁷ « *Dès lors que l'usage du déferé était libre, sa menace devenait un moyen de pression, un outil de négociation avec les collectivités locales* », AUBY (J.-B.), *op. cit.*

¹⁸⁰⁸ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, 2016, p. 338.

¹⁸⁰⁹ PONTIER (J.-M.), *Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales*, JCP A, Novembre 2012, 2348. Le professeur Jean-Marie Pontier est rejoint dans son analyse par la Cour des comptes qui estimait en 2013 que « *l'uniformité de l'Etat sur tout le territoire n'est plus de mise, si tant est qu'elle ne l'ait jamais été* », Cour des comptes, *L'organisation territoriale de la République*, rapport thématique, 294 p., juillet 2013, p. 227.

L'Etat n'est pas le seul à assurer le « *balayage de légalité* » des actes des collectivités territoriales. L'habitant peut contester la légalité d'un acte administratif pris par la collectivité en saisissant la juridiction administrative d'un recours pour excès de pouvoir en direction de l'acte. Le juge administratif lui a reconnu un intérêt à agir en tant que contribuable local¹⁸¹⁰, ce qui permet à ce dernier de contester toute décision de la collectivité augmentant les impôts locaux. Il peut aussi contester les arrêtés de police pris par le maire. Mais l'action contentieuse formée par une personne privée ne peut pallier à toutes les carences du contrôle de légalité comme le constate la Cour des comptes qui écrivait dans son rapport annuel de 2016 que « *le recours pour excès de pouvoir exercé par une personne privée ne couvre en effet pas le même champ que le contrôle de légalité exercé par le préfet* »¹⁸¹¹. L'Etat dispose dans le cadre du contrôle de légalité d'une responsabilité qu'il ne peut ignorer. Le fait que ses capacités de contrôle se rétractent rend plus problématique l'encadrement des parties de compétences régaliennes décentralisées, ce qui accroît les possibilités d'une émancipation des collectivités territoriales en la matière. Cependant, il faudrait relativiser la position inverse qui consisterait à penser que l'exercice plein et entier du contrôle de légalité tel qu'il est envisagé par le Conseil constitutionnel serait suffisant à garantir le respect du cadre posé par l'Etat dans le régalien décentralisé. En effet, alors même que l'Etat exerçait une tutelle sur les communes et les départements cela n'a pas empêché l'émergence de l'action extérieure des collectivités tout au long du XXème siècle¹⁸¹².

2) *L'émergence irrésistible mais limitée d'un régalien « local »*

Le régalien décentralisé ne correspond pas aux compétences régaliennes dans leur ensemble. Il se distingue du régalien « national » où l'emprise de l'Etat, au travers de son monopole, n'est pas concernée par les collectivités territoriales. En conséquence, il n'existe seulement parce que l'Etat l'a souhaité au préalable et que celui-ci est encadré, il n'est possible que « *dans les conditions prévues par la loi* »¹⁸¹³. Mais ce régalien particulier n'est pas sans conséquence sur le monopole des compétences régaliennes de l'Etat. En effet, en étant décentralisée, cette partie du régalien bénéficie des garanties de la libre administration, voire

¹⁸¹⁰ CE, 29 mars 1901, *Casanova*, Leb. p. 333, commentaire n°8 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 50.

¹⁸¹¹ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, 2016, p. 331.

¹⁸¹² VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

¹⁸¹³ Article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958.

est érigé comme composante de celle-ci (c'est le cas de la fiscalité locale). Ce faisant, le régalien décentralisé connaît une gestion fragmentée due à la diversité permise par la libre administration. La persistance de ces parcelles de compétences régaliennes décentralisées témoigne d'une conception de l'égalité territoriale qui se distingue de l'uniformité.

Dans la mesure où les collectivités territoriales ont vocation à satisfaire l'intérêt local de la communauté d'habitants se trouvant sur sa circonscription, le régalien est nécessairement délimité par ce même intérêt. Or, les compétences régaliennes, et leur monopolisation, sont justifiées par l'intérêt général fréquemment confondu avec l'intérêt national entendu comme l'intérêt de l'Etat¹⁸¹⁴. Dès lors, la concordance entre le régalien décentralisé et l'intérêt général est incertaine au regard de la théorie juridique des compétences régaliennes. Trois hypothèses alternatives émergent : soit il est admis que des parcelles du régalien sont détachables et peuvent être confiées aux collectivités, au risque de remettre en question la nature unitaire de l'Etat ; soit il est envisagé que dans les parcelles de compétences régaliennes qui leur ont été transférées les collectivités agissent en vertu de la théorie du mandat, c'est-à-dire au nom et pour le compte de l'Etat, mais ce serait alors considérer que les collectivités n'agissent qu'en tant qu'autorités déconcentrées et ne pourraient revendiquer la libre administration en la matière, ce qui n'est pas le cas ; soit il faut considérer que l'intérêt public local puisse contribuer aux compétences régaliennes dans leur ensemble. Mais ce serait alors admettre que l'Etat n'a pas le monopole de l'intérêt général. La troisième hypothèse nous semble être davantage fondée en ce que les limites de la décentralisation permettent au régalien décentralisé de ne pouvoir être confié aux collectivités territoriales uniquement dans les limites de la loi de manière à assurer la concordance entre l'intérêt général local et l'intérêt général global¹⁸¹⁵. Toutefois, un autre problème émerge, celui de la compatibilité du régalien décentralisé avec le principe d'égalité qui fonde et justifie l'Etat unitaire. En étant librement administrée, cette partie des compétences

¹⁸¹⁴ « L'intérêt public local ne permet donc pas aux collectivités territoriales de s'immiscer dans le champ du pouvoir souverain, dont l'intérêt général est la seule expression légitime », PROTIÈRE (G.), *Intérêt public local et politique*, p. 51, in KADA (N.), *L'intérêt public local*, PUG, 2008, 200 p.

¹⁸¹⁵ Le passage vers une situation territoriale tendant à l'expression croissante des diversités locales où l'action des collectivités concourt à l'intérêt général global serait possible étant donné la nature républicaine du régime politique : « À la suite de l'Etat capétien qui avait réussi à adjoindre au royaume de nouveaux territoires, l'Etat classique avait le souci de l'unité et de l'intégration des différentes parties acquises, en recourant à l'uniformisation et, au besoin, à la fusion. L'Etat républicain moderne se comporte autrement, car son rôle est de maintenir l'unité en tenant compte des différences, en mettant l'accent sur l'enrichissement des multiples parties composantes. Tandis que l'Etat capétien s'intéressait davantage à la trame ou au dessin de la mosaïque, l'Etat républicain cherche plutôt à mettre en valeur les différences de couleur, les nuances du dessin, tout simplement parce que la première étape d'unification a été accomplie et que l'enrichissement passe aujourd'hui par le pluralisme rassemblé », BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 157-158.

régaliennes est gérée différemment sur l'ensemble du territoire et donc nécessairement de façon inégale¹⁸¹⁶. Il s'agit là d'une conséquence logique en ce qu'« *il n'y a rien là que de plus normal car à partir du moment où l'on proclame le principe d'égalité entre les hommes, on ne peut admettre que des différences soient instituées selon que l'on habite une partie ou une autre du territoire* »¹⁸¹⁷. Toutefois, l'égalité ne correspond pas à une uniformité rigide et l'organisation territoriale en France tend vers la reconnaissance d'une autonomie locale croissante mais toujours dans les limites de la loi dans le cadre d'une conciliation entre l'indivisibilité et le pluralisme¹⁸¹⁸. C'est au-delà de ces limites que le principe d'égalité est méconnu puisqu'il est une déclinaison du principe d'indivisibilité¹⁸¹⁹. Néanmoins, le contrôle de légalité, en tant que garant du principe d'égalité, semble de moins en moins en mesure de jouer ce rôle. Pourtant, l'importance, voire l'essentialité des compétences régaliennes, devrait supposer qu'en la matière, leur importance nécessite un encadrement plus strict par l'Etat. Les limites de la décentralisation permettent d'assurer la conciliation entre la liberté et l'égalité¹⁸²⁰. Une partie du problème repose sur la différence de vocation entre le régalien national et le régalien local. Le régalien de façon générale a fait l'objet d'une monopolisation par l'Etat pour devenir la seule entité politique globale sur le territoire national et, à ce titre, les compétences régaliennes sont indispensables à l'Etat pour exister et demeurer. En revanche, contrairement à l'Etat, le régalien décentralisé n'est pas un élément constitutif des collectivités territoriales. Leur nature dérivée de l'Etat fait que la seule volonté de ce dernier est l'élément constitutif à la fois nécessaire et suffisant. Cependant, les parcelles de compétences transférées aux collectivités territoriales constituent un moyen de la décentralisation en ce qu'elles permettent à l'assemblée délibérante d'avoir des leviers d'action pour pouvoir agir sur leur territoire. Si l'Etat est dans « *l'obligation d'avoir* » les compétences régaliennes, le régalien décentralisé est un « *moyen d'être* » des collectivités territoriales.

¹⁸¹⁶ « *Il ne peut y avoir de véritable libre administration si l'on n'admet pas qu'un minimum de diversité soit possible* », DELCAMP (A.), *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, ACL, T. 17, 1997, p. 73.

¹⁸¹⁷ PONTIER (J.-M.), *L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ?*, Rev. Adm., 2002, n°330, p. 628.

¹⁸¹⁸ GREWE (C.), *L'unité de l'Etat : entre indivisibilité et pluralisme*, RDP, 1998, n°5-6, p. 1349.

¹⁸¹⁹ « *C'est l'égalité entre collectivités territoriales qui traduisait le principe d'indivisibilité* », *ibid.*

¹⁸²⁰ « *Ces avantages sont obtenus sans remise en cause de la légalité : d'une part l'égalité en droit est intégralement maintenue par la centralisation politique, d'autre part, les inégalités de fait que la liberté d'administration autorise peuvent être modulées selon l'encadrement du pouvoir de décision des autorités locales par la loi, voire exclues notamment en matière de libertés publiques, comme on l'a vu plus haut, ou encore corrigées par des mécanismes de péréquation financière* », BENOIT (J.), *La liberté d'administration locale*, RFDA, 2002, p. 1065.

C) L'influence de la rationalisation de l'action publique sur la gestion du régalién décentralisé

Sous la pression des contraintes financières, le secteur public intègre de plus en plus une rationalisation de l'action publique qui consiste à « *donner plus de souplesse à l'action publique locale en évitant de l'enfermer dans un carcan législatif ou réglementaire* »¹⁸²¹. Celle-ci consiste à chercher une réduction des coûts par différents procédés, qu'il s'agisse de l'externalisation¹⁸²² ou de la mutualisation. Un rapport parlementaire de 2010 définit la mutualisation comme la « *mise en place, temporaire ou pérenne, d'une logistique commune à deux ou plusieurs personnes morales* »¹⁸²³. La déclinaison concrète de la mutualisation prend différentes formes qui cherchent à concilier la libre administration des collectivités avec les contraintes nées de la mise en commun, ce qui a pu faire dire à Yannick Lécuyer, que « *la mutualisation est avant tout une stratégie qui balance entre deux pôles selon son intensité : la coopération et l'intégration* »¹⁸²⁴. La gestion du régalién décentralisé n'y échappe pas et fait l'objet d'une mutualisation entre les collectivités territoriales (1), voire d'une cogestion dans le cadre de l'intercommunalité (2) pour les communes afin de bénéficier d'économies d'échelles, les deux processus étant particulièrement liés au niveau du bloc communal¹⁸²⁵.

1) *La mutualisation du régalién entre collectivités territoriales*

Le contexte de resserrement des marges financières des collectivités les encourage à mutualiser leurs moyens entre elles selon des voies ouvertes par l'Etat qui a un intérêt financier à cette mutualisation¹⁸²⁶. La mutualisation repose sur un contrat conclu entre personnes publiques, ce qui n'est pas sans soulever de difficultés par rapport au droit des collectivités territoriales¹⁸²⁷, qui prohibe la tutelle d'une collectivité sur une autre¹⁸²⁸, et par rapport au droit

¹⁸²¹ BOTTINI (F.), *L'impact du new public management sur la réforme territoriale*, RFDA, 2015, p. 717.

¹⁸²² LIGNIÈRE (P.), *L'externalisation : au cœur des préoccupations de l'Etat*, DA, 2002, prat. 5.

¹⁸²³ LAMBERT (A.), DÉTRAIGNE (Y.), MÉZARD (J.), SIDO (B.), *La mutualisation des moyens des collectivités territoriales*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°495, mai 2010, p. 149.

¹⁸²⁴ LÉCUYER (Y.), *Mutualisation et services publics : les enjeux de la réforme*, DA, 2009, n°3, ét. 6.

¹⁸²⁵ AUBELLE (V.), *Mutualisation et action publique locale*, AJCT, 2012, p. 396.

¹⁸²⁶ La compatibilité européenne prend en compte les données financières des administrations publiques entendues au sens large (Etat, collectivités territoriales, sécurité sociale), voir HERTZOG (R.), *La réforme des collectivités territoriales : une ambition financière*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 121.

¹⁸²⁷ POULET-GIBOT LECLERC (N.), *La contractualisation des relations entre les personnes publiques*, RFDA, 1999, p. 551.

¹⁸²⁸ LE CHATELIER (G.), *La Constitution et les relations entre les collectivités*, Nouv. Cah. CC, 2014/1, n°42, p. 53.

de l'Union Européenne, avec une potentielle mise en concurrence. La mutualisation des moyens entre les collectivités recouvre des réalités variables : elle peut aller de la convention de délégation d'une compétence partagée¹⁸²⁹, voire d'une compétence exclusive¹⁸³⁰, à la location ou mise à disposition gracieuse d'agents d'une collectivité envers une autre¹⁸³¹. Toutefois, le mouvement de mutualisation ne concerne pas toutes les attributions des collectivités. Ainsi, si une région peut déléguer à un département sa compétence « *coopération décentralisée* » sur le fondement de l'article L 1111-8 du CGCT¹⁸³², elle ne peut confier la gestion de sa fiscalité et notamment le pouvoir de fixation des taux d'imposition et des dégrèvements fiscaux. D'une part, cela s'apparenterait à une tutelle au sens de l'arrêt du Conseil d'Etat de 2003, *Département des Landes*¹⁸³³ en ce qu'il s'agirait d'une procédure d'autorisation et de contrôle. Par ailleurs, la fiscalité n'est pas une compétence en tant que telle mais une attribution de l'assemblée délibérante de la collectivité. A titre de comparaison, le juge administratif a considéré que les collectivités ne peuvent déléguer leur pouvoir de réglementation et d'organisation interne¹⁸³⁴. Sans grande difficulté, il est possible d'affirmer que les capacités fiscales sont inaliénables et ne peuvent être transférées entre collectivités par voie de contrat. Par ailleurs, à la suite de l'arrêt de la CJUE du 21 décembre 2016, les transferts de compétences entre personnes publiques ne sont pas considérés comme des marchés publics¹⁸³⁵. Les possibilités de mutualisation permettent également aux collectivités de se mettre à disposition entre elles des agents territoriaux et aux maires de louer les services de leur police municipale à d'autres maires¹⁸³⁶. Ce type de contrat de mise à disposition de personnel entre personnes publiques n'est pas soumis au droit de la concurrence suivant un arrêt de la CJUE de 2009, *Commission c/ RFA*¹⁸³⁷ à condition qu'un faisceau de critères soit réuni :

- « - ne doit avoir été conclue que par des autorités publiques sans la participation d'une partie privée ;
- doit constituer l'aboutissement d'une démarche de coopération ;

¹⁸²⁹ Article L 1111-8-2 du CGCT et article L 1111-9 du CGCT, DYENS (S.), *Service au public, transparence et responsabilité financières... l'autre réforme territoriale*, AJCT, 2014, p. 429.

¹⁸³⁰ Article L 1111-8 du CGCT, BOTTINI (F.), *L'impact du new public management sur la réforme territoriale*, RFDA, 2015, p. 717.

¹⁸³¹ DREYFUS (J.-D.), *Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle*, AJCT, 2016, p. 139.

¹⁸³² Pour Samuel Dyens et Teddy Maurel, l'article L 1111-8 permet à une collectivité de pouvoir déléguer n'importe laquelle de ses compétences, DYENS (S.), MAUREL (T.), *Quel périmètre pour la délégation de compétences de l'article L. 1111-8 du CGCT ?*, AJCT, 2015, p. 582.

¹⁸³³ CE, Ass., 12 décembre 2003, *Département des Landes*, req. n°236442, pub. Leb.

¹⁸³⁴ TA d'Orléans, 22 octobre 1982, *Commune de Bourges*, pub. Leb.

¹⁸³⁵ CJUE, 21 décembre 2016, aff. C-51/15, obs. Poupeau, AJDA, 2016, p. 2463.

¹⁸³⁶ Gazette des communes, *Saint Rémy de Provence « loue » sa police municipale*, 1^{er} février 2010. Source : <http://www.lagazettedescommunes.com/118943/saint-remy-de-provence-%C2%AB-loue-%C2%BB-sa-police-municipale/>, consulté le 22 décembre 2015.

¹⁸³⁷ CJUE, gd. Ch., 9 juin 2009, *Commission c/ RFA*, aff. C-480/06.

- doit avoir pour objet d'assurer la mise en œuvre d'une mission de service public commune aux différentes autorités publiques ;
- doit constituer un engagement de services réciproques ;
- ne doit avoir pour seul transfert financier identifié, que le remboursement par l'une des parties des frais engagés par l'autre »¹⁸³⁸.

Les potentialités ouvertes par le contrat sont encore importantes comme a pu le soulever le professeur Pierre-Laurent Frier¹⁸³⁹. Mais cela interroge les limites posées par le juge administratif du fait de la particularité des compétences régaliennes et de leur imperméabilité de principe avec le contrat dans la mesure où « *l'indisponibilité des compétences dévolues aux personnes publiques dans ces domaines où, ce qui revient au même, à l'exercice unilatéral des attributs de l'imperium* »¹⁸⁴⁰. Les décisions juridictionnelles qui fondent en droit cette imperméabilité ont systématiquement été en lien avec une personne privée. Ainsi, l'avis du Conseil d'Etat du 7 octobre 1980¹⁸⁴¹ considère que certaines missions ne peuvent être déléguées à une personne privée. Dans un arrêt du 17 mars 1989, le Conseil d'Etat a considéré que la prévention des maladies infantiles ne peuvent relever que du département et non d'une personne privée¹⁸⁴². Les termes dans cette décision sont plus ambigus et résument la problématique initiale : les possibilités de mutualisation et de délégation par voie de contrat ouverts récemment concernent-ils les domaines régaliens décentralisés ? En d'autres termes, la prohibition de la jurisprudence repose-t-elle sur la nature de la personnalité morale du cocontractant de la collectivité ou sur la consistance du contrôle de cette dernière sur son cocontractant ? Il semblerait que la prohibition du contrat dans les matières régaliennes soit en réalité fondée sur la nature de la personne au regard de la possibilité de louer des polices municipales. En effet, la police est émaillée par de nombreux contrats, qu'il s'agisse des CLS, des contrats « *emplois-jeunes* », « *emplois-avenir* », des contrats de mise à disposition de polices municipales, et nous avons vu que la compétence police n'est pas la seule où le contrat est présent. Dans tous ces cas, le contrat est administratif : soit il est conclu entre personnes publiques et bénéficie de la présomption d'administrativité¹⁸⁴³, soit il remplit les critères du contrat administratif¹⁸⁴⁴.

¹⁸³⁸ DREYFUS (J.-D.), *La coopération conventionnelle « public-public »*, AJCT, 2010, p. 98.

¹⁸³⁹ FRIER (L.), *La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques*, AJDA, 2003, p. 973.

¹⁸⁴⁰ Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 223.

¹⁸⁴¹ CE, avis, 7 octobre 1986, n°340609, cité dans rép. min. Sénat, n°04465, *JORF Sénat*, 17 octobre 2013, p. 3025.

¹⁸⁴² CE, 17 mars 1989, *Syndicat des psychiatres français*, req. n°50176, pub. Leb. cité dans rép. min. Sénat, n°04465, *JORF Sénat*, 17 octobre 2013, p. 3025.

¹⁸⁴³ TC, 21 mars 1983, *Union des assurances de Paris*, req. n°02256, pub. Leb.

¹⁸⁴⁴ Comme les contrats aidés emplois-jeunes ou emplois-avenir, les premiers ont été qualifiés de contrats administratifs et rien ne semble s'opposer à considérer les seconds comme tels étant donné la similitude entre les dispositifs.

L'importance et la sensibilité des compétences régaliennes, même décentralisées, justifient et exigent une gestion assurée directement par la collectivité. Toutefois, la position du Conseil constitutionnel fait appel à une combinaison des deux critères. D'une part, il exclut un certain nombre d'activités en ce qu'elles ne peuvent relever que des personnes publiques du fait d'une disposition constitutionnelle¹⁸⁴⁵ ou est directement liée à la souveraineté¹⁸⁴⁶. Hormis, ces activités, la présence des personnes privées est possible mais il exige un contrôle suffisant de l'Etat ou de se trouver sous son autorité directe¹⁸⁴⁷. L'application de ce double critère voit une sphère de compétences, au périmètre plus qu'incertain, être réservé aux personnes publiques mais où le recours au contrat est possible. C'est alors la souveraineté qui constitue la limite de ce qui peut être mutualisé ou délégué entre personnes publiques.

2) *La cogestion du régalien décentralisé dans le cadre de l'intercommunalisation*

La coopération intercommunale personnalisée est apparue à la fin du XIX^{ème} siècle avec les syndicats intercommunaux à vocation unique (SIVU)¹⁸⁴⁸ pour résoudre les difficultés liées à l'émiettement communal. Le dispositif est complété en 1959 par la création des syndicats intercommunaux à vocation multiple (SIVOM). A la suite de l'échec de la tentative de fusion de communes par la loi Marcellin de 1971¹⁸⁴⁹, où le Législateur a tenté de résoudre l'émiettement communal en faisant fusionner les communes¹⁸⁵⁰, l'Etat a retenu une voie médiane en favorisant le développement des établissements publics intercommunaux sur la base de la coopération entre les communes. Ces établissements publics permettent notamment de limiter les difficultés issues de l'émiettement communal en matière financière en suscitant des économies d'échelles¹⁸⁵¹. L'établissement public de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre est une

¹⁸⁴⁵ Cons. const., n°2011-625, 10 mars 2011, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, Rec. p. 122.

¹⁸⁴⁶ Cons. const., n°2002-461, 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, Rec. p. 204.

¹⁸⁴⁷ Cons. const., n°90-285 DC, 28 décembre 1990, *CSG*, Rec. p. 95.

¹⁸⁴⁸ Loi du 22 mars 1890 sur les syndicats de communes.

¹⁸⁴⁹ Loi n°71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupement de communes.

¹⁸⁵⁰ « *Le principe même de fusionner de manière autoritaire des communes inscrit alors pour de nombreuses années l'un des plus grands traumatismes institutionnels de l'époque contemporaine* », BERNARD-GELABERT (M.-C.), *La fiscalité et la restructuration des collectivités en France*, RFFP, 2016, n°135, p. 107.

¹⁸⁵¹ Le développement des EPCI à fiscalité propre repose sur des considérations essentiellement économiques au détriment de considérations démocratique d'où une certaine opposition relevée par le professeur Nicolas Kada : « *s'il est avéré que la coopération intercommunale permet généralement d'améliorer l'efficacité du service rendu au niveau local en permettant éventuellement, à terme, de dégager des économies d'échelle, ce gain ne s'effectue-t-il pas au prix d'une moindre capacité à répondre aux demandes par nature hétérogènes des citoyens ?* », KADA (N.), *L'intercommunalité sous les feux de la rampe*, RDP, 2015, n°5, p. 1187.

« personne morale de droit public rattaché à plusieurs communes et soumise au principe de spécialité, fût-il entendu plus largement que pour l'établissement public classique. Sur le territoire des communes qu'il regroupe, il est créé en vue de la gestion d'activités de service public ou de la réalisation de projets incombant à l'administration communale et exercés selon des règles aussi proches que possible du droit communal »¹⁸⁵².

Cet établissement tire une partie de ses ressources de recettes fiscales sur lesquelles l'établissement dispose d'un pouvoir de décision. Cette possession de prérogatives fiscales les distingue des EPCI sans fiscalité propre dont les ressources prennent essentiellement la forme d'une contribution des communes¹⁸⁵³.

Les EPCI à fiscalité propre sont apparus en 1959 par la même ordonnance qui a créé les SIVOM. Les premiers EPCI à fiscalité propre sont les districts urbains¹⁸⁵⁴. Puis une loi du 31 décembre 1966 a créé les communautés urbaines¹⁸⁵⁵. L'intercommunalité connaît une forte croissance dans les années 1990. La loi du 6 février 1992¹⁸⁵⁶ relative à l'administration territoriale de la République crée les communautés de communes¹⁸⁵⁷ et les communautés de villes¹⁸⁵⁸ et voit une accélération du phénomène d'intercommunalités institutionnalisées. La loi Chevènement¹⁸⁵⁹ de 1999 ancre définitivement le régime juridique des EPCI¹⁸⁶⁰. Les lois de décentralisation, notamment les plus récentes, amplifient le phénomène en forçant les communes à rejoindre les intercommunalités, y compris contre leur gré¹⁸⁶¹, et en redécoupant les EPCI. Le succès des intercommunalités est indéniable : il y avait 1 263 EPCI à fiscalité propre au 1^{er} janvier 2018 regroupant l'intégralité des communes¹⁸⁶². Consécutivement à l'augmentation du nombre d'EPCI, l'étendue de leurs attributions s'est aussi agrandie et concerne désormais des domaines du régalien décentralisé.

¹⁸⁵² FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 356.

¹⁸⁵³ *Ibid.*, p. 400.

¹⁸⁵⁴ Ordonnance n°59-30 du 5 janvier 1959 tendant à instituer des districts urbains dans les grandes agglomérations.

¹⁸⁵⁵ Loi n°66-1069 du 31 décembre 1966 relative aux communautés urbaines.

¹⁸⁵⁶ Loi d'orientation n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

¹⁸⁵⁷ Chapitre IV « *Des communautés de communes* » de la loi du 6 février 1992 précitée.

¹⁸⁵⁸ Chapitre V « *Des communautés de villes* » de la loi du 6 février 1992.

¹⁸⁵⁹ Loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

¹⁸⁶⁰ Entre autres dispositions, la loi Chevènement prévoit que l'intérêt propre à l'EPCI est défini par les communes membres (GROUD (H.), *L'intérêt communautaire au lendemain de la loi Chevènement*, AJDA, 2000, p. 967).

¹⁸⁶¹ FIALAIRE (J.), *L'intercommunalité face au principe de libre administration*, AJDA, 2013, p. 1386.

¹⁸⁶² DGCL, *Cartographie des EPCI à fiscalité propre*, source : <https://www.collectivites-locales.gouv.fr/cartographie-des-epci-a-fiscalite-propre>, consulté le 30 mai 2018.

Le premier des domaines du régalien décentralisé concerné par le mouvement de cogestion est la fiscalité. En effet, les EPCI à fiscalité propre tirent une partie de leurs ressources de recettes fiscales initialement détenues par leurs communes membres mais peuvent également fixer le taux d'imposition d'un impôt local revenant aux collectivités et ensuite en répartir le produit entre elles¹⁸⁶³. La mise en place d'une fiscalité harmonisée au sein du territoire de l'EPCI permet de lutter contre la concurrence fiscale entre les communes grâce à ce que les économistes appellent le « *fédéralisme fiscal* »¹⁸⁶⁴ qui permet de réduire les externalités négatives de la concurrence fiscale. L'EPCI peut avoir une fiscalité additionnelle, qui se superpose à celle des communes, ou une fiscalité professionnelle unique où il se substitue aux communes dans la fixation des taux¹⁸⁶⁵. En plus de ce pouvoir de décision fiscal propre à l'EPCI, les communes peuvent conclure un pacte financier et fiscal. Il s'agit d'un « *outil privilégié permettant de répondre au besoin de renforcement de la solidarité financière et fiscale au sein des communautés sous deux volets : les outils classiques et nouveaux de solidarité financière et la mutualisation des moyens* »¹⁸⁶⁶. Ce pacte, qui dépasse le seul EPCI pour venir concerner l'ensemble des communes membres renforce la cogestion de la fiscalité locale afin de diminuer la concurrence fiscale et pour améliorer la performance des finances locales¹⁸⁶⁷.

Deuxième domaine concerné par la coopération intercommunale : l'action extérieure. L'article L 1115-1 du CGCT confère la compétence de la coopération décentralisée aux « *collectivités territoriales et leur groupements* ». En 2013, aux côtés des 4 500 collectivités territoriales réalisant une action de coopération, 400 groupements intercommunaux intervenaient¹⁸⁶⁸. La formule de groupement dépasse les EPCI à fiscalité propre. Les syndicats intercommunaux en charge de l'électricité¹⁸⁶⁹ ou de l'eau¹⁸⁷⁰ peuvent dédier 1% du montant

¹⁸⁶³ Le montant de la fiscalité locale perçue par les EPCI à fiscalité propre s'élevait à 28,2 milliards d'euros en 2016, ce à quoi il faut retrancher la part redistribuée aux communes (OFL, *Les finances des collectivités locales en 2017*, 2017, p. 17).

¹⁸⁶⁴ MADIÈS (T.), *Concurrence fiscale et intercommunalité*, Revue de l'OFCE, n°63, 1997, p. 195.

¹⁸⁶⁵ Mais les communes membres continuent de recevoir des recettes fiscales des impositions concernées.

¹⁸⁶⁶ HERNU (P.), *Le pacte financier et fiscal, un outil de solidarité entre communautés et communes membres dans le cadre d'un projet de territoire*, RFFP, 2016, n°133, p. 277.

¹⁸⁶⁷ VIDAL (J.-P.), *La province de Québec et les municipalités face à la concurrence fiscale : faut-il envisager un pacte fiscal entre juridictions ?*, RFFP, 2016, n°135, p. 205.

¹⁸⁶⁸ LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 11.

¹⁸⁶⁹ Article L 1115-2 du CGCT.

¹⁸⁷⁰ Article L 1115-1-1 du CGCT.

total de leur budget à des actions de coopérations décentralisées prévues à l'article L 1115-1 du CGCT.

Les EPCI à fiscalité propre peuvent également mettre en place une police intercommunale¹⁸⁷¹. Depuis la loi de 2002 sur la démocratie de proximité¹⁸⁷², l'EPCI peut disposer d'une police intercommunale dont les agents sont sous l'autorité du président de l'EPCI. Toutefois, celui-ci ne dispose que de pouvoirs de police limités, ceux-ci étant une attribution traditionnelle des maires. La loi de réforme des collectivités territoriales¹⁸⁷³ a introduit des hypothèses de transferts de pouvoir de police obligatoires et facultatifs. Les transferts obligatoires ne peuvent porter que dans trois domaines, à la condition préalable que l'EPCI soit lui-même compétent dans ces matières : l'assainissement, la gestion des déchets ménagers et l'accueil des gens du voyage. Quant aux partages facultatifs, ils peuvent porter sur trois matières : la police des manifestations culturelles et sportives, la police de la circulation et du stationnement et la police de la lutte contre les incendies. Il conviendrait davantage de parler de partage que de transfert en ce que l'article 63 de cette loi prévoit que ces transferts ne dessaisissent pas les maires des pouvoirs transférés¹⁸⁷⁴. Toutefois, le phénomène est peu développé : en 2013, la France ne comptait que 15 services de police intercommunale¹⁸⁷⁵.

En revanche, les communes peuvent, en-dehors de l'EPCI dans lequel elles se trouvent, mettre en place une police « intermunicipale » depuis 2012¹⁸⁷⁶. Les conditions à respecter sont essentiellement d'ordres géographique (le territoire des communes doit être d'un tenant) et démographique (l'ensemble des communes doit compter au moins 80 000 habitants). Cette police repose sur une convention entre les maires qui détaille les modalités de financement et de fonctionnement. Les agents de cette police agissent sous l'autorité du maire de la commune dans laquelle ils se trouvent. Cette possibilité de mise en place d'une police à mi-chemin entre la police municipale et intercommunale fait l'objet d'un contrôle de l'Etat¹⁸⁷⁷. En effet, celui-

¹⁸⁷¹ Il semblerait que l'Etat encourage la mise en place de ces polices intercommunales (MIRANDA (D.), *Le directeur de la police municipale : une profession en pleine mutation*, AJCT, 2010, p. 147 ; MOUHANNA (C.), *De l'échec de la police nationale à l'avènement incertain des polices municipales*, Archives de politique criminelle, 2011/1, n°33, p. 99-112).

¹⁸⁷² Loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité.

¹⁸⁷³ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

¹⁸⁷⁴ CHEVALIER (J.-B.), *L'intercommunalisation de la police municipale*, AJCT, 2014, p. 367.

¹⁸⁷⁵ La Gazette des communes, *Les polices intercommunales peinent à se développer*, 23 mai 2013. Source : <http://www.lagazettedescommunes.com/167777/les-polices-intercommunales-peinent-a-se-developper/>. Consulté le 3 novembre 2017.

¹⁸⁷⁶ Article L 512-1 CSI.

¹⁸⁷⁷ Même si l'Etat a assoupli les conditions de mise en place d'une telle police en supprimant la condition que les communes doivent faire au moins 20 000 habitants à l'occasion de la loi n°2017-258 du 27 février 2017 relative à la sécurité publique tout en relevant le seuil de 50 000 habitants de l'ensemble à 80 000.

ci a prévu la conclusion systématique d'une convention de coordination même si la police intermunicipale est inférieure à 5 agents.

La présence des EPCI à fiscalité propre dans les parties de compétences régaliennes décentralisées remet en cause le lien entre les collectivités territoriales et le régalien, d'autant que la place des premières est appelée à s'accroître. Parmi toutes les personnes publiques, les collectivités territoriales ont une place particulière¹⁸⁷⁸ et un lien spécifique avec l'Etat qui justifie leur participation aux compétences régaliennes en dépit de l'autonomie. Une partie d'entre elles peut même revendiquer une antériorité historique à l'Etat. De leur côté, les EPCI ont été créés *ex nihilo* par l'Etat. Néanmoins, dès leurs débuts, les EPCI ont été considérés comme la « chose des communes »¹⁸⁷⁹, ce qui a entretenu l'idée qu'il s'agissait d'une émanation des communes sous leur contrôle. Cette idée s'est dissipée avec l'intégration forcée de communes dans les EPCI afin d'en rationaliser la carte à partir de 2010¹⁸⁸⁰. Par ailleurs, la suppression en 2010 puis en 2015 de la clause générale de compétence des départements et régions consécutivement à un renforcement continu des EPCI a fortement atténué leur distinction avec les collectivités territoriales au point de remettre en cause la particularité de ces dernières¹⁸⁸¹. La recherche de rationalisation et d'économies d'échelle au niveau communal concerne également les compétences régaliennes décentralisées et justifie la présence de plus en plus importante des EPCI dans leur gestion. Le mouvement laisse apercevoir un transfert progressif du régalien décentralisé au bloc communal à l'EPCI dans le cadre de la rationalisation de l'action publique organisée par l'Etat et dont la mise en cohérence vient limiter les prérogatives régaliennes des communes, comme l'illustre la matière fiscale¹⁸⁸². Toutefois, pour le moment la situation actuelle laisse voir un mouvement, pour ainsi dire continu et lié à l'intercommunalisation, de cogestion communale du régalien en vue de contribuer à « contribuer à une gouvernance commune du territoire communautaire pour la conception et la mise en œuvre d'une politique de développement »¹⁸⁸³. Cette gouvernance

¹⁸⁷⁸ PONTIER (J.-M.), *Semper manet. Sur une clause générale de compétence*, RDP, 1984, p. 1443.

¹⁸⁷⁹ FIALAIRE (J.), *L'intercommunalité face au principe de libre administration*, AJDA, 2013, p. 1386.

¹⁸⁸⁰ AVELINE (A.), *Intercommunalité : la réforme continue*, AJCT, 2014, p. 426.

¹⁸⁸¹ FAURE (B.), *La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ?*, AJDA, 2016, p. 2438 ; JANICOT (L.), *Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ?*, RFDA, 2011, p. 227 ; MOZOL (P.), *Les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ou les vicissitudes d'une distinction en voie d'effondrement théorique*, RFDA, 2016, p. 1133.

¹⁸⁸² LE LIDEC (P.), *Chapitre 2 : La décentralisation, la structure du financement et les enjeux de l'impopularité en France*, p. 149-192 in P. BEZES, A. SINE, *Gouverner (par) les finances publiques*, Presses de Science Po Académique, 2011, 526 p.

¹⁸⁸³ HERNU (P.), *Le pacte financier et fiscal, un outil de solidarité entre communautés et communes membres dans le cadre d'un projet de territoire*, RFFP, 2016, n°133, p. 277.

locale du régalién témoigne à la fois du monopole du Législateur dans l'organisation des attributions des collectivités territoriales qui n'hésite pas à moduler les prérogatives du régalién décentralisé mais également du souci gestionnaire de l'Etat dans l'organisation locale. Au regard de la participation croissante des EPCI à fiscalité propre, il est possible d'affirmer que la présence des collectivités n'est peut-être pas due à leur particularisme au sein des personnes publiques mais bien plutôt des avantages de gestion qu'elles permettent. L'aspect unique de la relation des collectivités territoriales avec l'Etat, en tant que démembrements de ce dernier¹⁸⁸⁴, est concurrencé par la création d'établissements publics locaux répondant aux principes d'une action publique modernisée et axée sur la performance et où la rationalisation permet d'atteindre une gestion efficiente des moyens et deniers publics¹⁸⁸⁵.

§2) L'existence garantie d'un régalién décentralisé

Le régalién décentralisé n'est pas une innovation introduite par les lois de décentralisation. La capacité des collectivités territoriales à lever des impôts est antérieure aux « *actes* » de la décentralisation¹⁸⁸⁶. Toutefois, avec l'accélération de la décentralisation, ce régalién particulier a pris une toute autre ampleur. L'Etat s'efforce de garantir cette sphère de régalién décentralisé tout en le maintenant dans les limites de la décentralisation (**A**). L'Etat trouve un certain intérêt dans l'existence de ce régalién décentralisé (**B**), mais il est également dans l'obligation de confier des parties de compétences régaliennes aux collectivités (**C**).

A) La pérennité du régalién décentralisé garanti par la mainmise de l'Etat sur la décentralisation

Les potentialités ouvertes par la libre administration restent fortement encadrées par l'emprise de l'Etat et rappelle sa supériorité par rapport aux collectivités territoriales (**1**). Le fait que certaines parties de compétences régaliennes leur soit transféré ne s'avère pas remettre en cause l'intangibilité du maintien de la souveraineté au sein de l'Etat (**2**).

¹⁸⁸⁴ Article 72 de la Constitution : « *Les collectivités territoriales de la Républiques sont les communes, les départements, les régions [...]* ».

¹⁸⁸⁵ BOTTINI (F.), *L'impact du new public management sur la réforme territoriale*, RFDA, 2015, p. 717.

¹⁸⁸⁶ LAMBERT (T.), *L'assiette des impôts directs locaux : notes pour une recherche historique*, p. 267 in SPINDLER (J.) (dir.), ISAIA (H.) (dir.), *Histoire du droit des finances publiques*, T. 2, Economica, 1988, 690 p.

1) *L'encadrement par les limites de la libre administration*

L'essence de la décentralisation repose sur une concentration par l'Etat du pouvoir créateur et d'agencement du local qui lui permet de préserver les compétences régaliennes à son bénéfice. La vocation purement administrative des collectivités fait obstacle à ce qu'elles puissent participer, en droit, à la répartition des compétences les intéressants. L'unité de la loi fait que l'Etat est le seul à pouvoir éditer les conditions dans lesquelles les assemblées délibérantes s'administrent de façon autonome. La protection de l'intégrité des compétences régaliennes en est d'autant plus simple que l'Etat peut modifier largement les prérogatives des collectivités sans qu'elles ne puissent lui opposer la moindre disposition juridique, ce que le professeur Raymond Carré de Malberg a souligné : « *le pouvoir de domination étatique sur la commune et la province est juridiquement illimité, en ce que l'Etat peut, sans violation de leurs droits, leur retirer tout ou partie des facultés qui leur appartiennent* »¹⁸⁸⁷. Ce phénomène touche particulièrement la fiscalité locale. Les garanties que l'Etat doit respecter sont relativement limitées en la matière. L'article 72-2 de la Constitution et la loi organique du 29 juillet 2004¹⁸⁸⁸ lui impose de garantir la part des ressources propres dont font parties les recettes fiscales « *au niveau constaté au titre de l'année 2003* »¹⁸⁸⁹. Si la part des ressources propres dans l'ensemble des ressources locales ne peut en principe descendre en-dessous de ces ratios, le Conseil constitutionnel considère que l'intervention du Gouvernement n'a pas à être systématique tant que le ratio d'autonomie financière ne se trouve pas dans une situation telle qu'elle serait « *dans une situation proportionnellement incompatible avec la règle fixée par l'article L.O 1114-3* »¹⁸⁹⁰. Par ailleurs, l'assurance apportée par la loi organique n'empêche pas l'Etat de réduire ses dotations aux collectivités afin d'augmenter, artificiellement, la part de ressources propres des collectivités¹⁸⁹¹. Enfin, l'identification précise des recettes fiscales relève en revanche seulement de l'Etat qui peut moduler les impositions locales, ou seulement leur reverser le produit d'une imposition sur laquelle la collectivité n'a aucun pouvoir de

¹⁸⁸⁷ CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., p. 177.

¹⁸⁸⁸ Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

¹⁸⁸⁹ Article L.O 1114-3 du CGCT. Pour les communes, ce ratio s'établit à 60,8% de leurs ressources ; pour les départements il est à 58,6% ; pour les régions à 41,7%.

¹⁸⁹⁰ Cons. const., n°2005-530 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, Rec. 168 ; LAFARGUE (F.), *La Constitution et les finances locales*, Nouv. Cah. CC, 2014/1, n°42, p. 17.

¹⁸⁹¹ MONDOU (C.), *L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe-l'œil »*, RFDA, 2005, p. 419.

décision¹⁸⁹². De cette manière, l'Etat a pu réformer la taxe professionnelle en contribution économique territoriale (CET)¹⁸⁹³ qui est composée de deux impositions : la cotisation foncière des entreprises (CFE) dont le taux est fixé au niveau du bloc communal et la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises dont le taux est fixé est nationalement. De même, l'Etat a pu modifier les recettes fiscales des régions sur lesquelles elles n'ont désormais pratiquement aucun pouvoir de décision, tandis que les capacités de décision fiscales des départements tendent à se réduire à peau de chagrin¹⁸⁹⁴. Face à ces réformes décidées par l'Etat, la libre administration n'offre que peu de garanties¹⁸⁹⁵.

Toutefois, l'idée selon laquelle la libre administration ne garantit que l'être et non l'avoir des collectivités est discutable. L'idée même de décentralisation consiste à reconnaître le postulat que les autorités locales peuvent fournir des biens et des services collectifs aux populations se trouvant sur leur territoire que le pouvoir central ne produit pas. Ce « surplus » de service public est assuré par une contribution spécifique des habitants qui prend la forme de l'impôt direct local. En somme, la reconnaissance d'une autonomie aux autorités locales suppose mécaniquement la reconnaissance de l'existence – nécessaire – d'une fiscalité locale distincte de celle de l'Etat¹⁸⁹⁶. Cette reconnaissance est affirmée par la mise en place d'une élection des dirigeants locaux en ce que la gestion de l'impôt et le niveau de fourniture des services publics permet l'imputabilité pour l'électeur local¹⁸⁹⁷ et donc contribue à la formation de son choix politique. L'existence même des collectivités territoriales n'entraîne pas

¹⁸⁹² C'est le cas des régions qui recevront à partir de 2018 une partie de la TVA dont le taux est fixé au niveau communautaire (LeMonde.fr, *Une part de la TVA pour remplacer la dotation de fonctionnement des régions*, 27 septembre 2017. Source : http://www.lemonde.fr/politique/article/2017/09/27/une-part-de-tva-pour-remplacer-la-dotation-de-fonctionnement-des-regions_5192309_823448.html. Consulté le 3 novembre 2017) ; BUISSON (J.), *L'érosion de la souveraineté fiscale dans les Etats membres de la Communauté : l'exemple de la France*, D., 1999, p. 129.

¹⁸⁹³ LE LIDEC (P.), *Chapitre 2 : La décentralisation, la structure du financement et les enjeux de l'impopularité en France*, p. 149-192, in P. BEZES, A. SINE, *Gouverner (par) les finances publiques*, Presses de Science Po Académique, 2011, 690 p.

¹⁸⁹⁴ « Un autre constat ne s'en impose pas moins, celui d'une capacité fiscale locale très limitée. Au fil d'un processus de réformes successives, le système fiscal local est passé d'une situation dans laquelle toutes les collectivités territoriales disposaient globalement des mêmes impôts et d'un pouvoir identique en matière de taux à un système différencié dans lequel les régions, et dans une moindre mesure les départements, enregistrent la perte de pouvoir fiscal la plus forte et ne disposant quasiment plus (les régions) ou en grande partie (les départements) d'impôts à l'égard desquels ils ont la capacité de fixer leur taux », ESCLASSAN (M.-C.), *Les ambiguïtés de la fiscalité directe locale*, RFFP, 2015, n°129, p. 27.

¹⁸⁹⁵ ALCARAZ (H.), *Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2008*, RFDA, 2009, p. 497 ; FAVOREU (L.), ROUX (A.), *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?*, *Nouv. Cah. CC*, 2002, n°12.

¹⁸⁹⁶ ROUGÉ-GUICHARD (S.), *La logique fiscale de la suppression de la clause de compétence générale*, *JCP A*, janvier 2016, p. 2014.

¹⁸⁹⁷ « L'impôt permet par conséquent de financer les besoins de consommations collectives exprimés par les usagers, via la médiation politique des élus », *ibid.*

mécaniquement la reconnaissance obligatoire d'une fiscalité locale directe, sans quoi la construction de l'Etat aurait été probablement impossible. Cependant la décentralisation, couplée à une démocratisation locale, rend nécessaire l'existence d'un régalien décentralisé et même logique en vue d'arriver aux ambitions initiales qui est de permettre la fourniture de services publics locaux financés par une contribution locale volontaire. La fiscalité locale n'est pas consubstantielle aux collectivités territoriales, en revanche elle l'est de l'idée même de décentralisation. En conséquence, la libre administration exige, dans une République dont l'organisation se veut décentralisée, une démonopolisation minimale de la compétence régalienne « fiscalité ».

Les garanties de la libre administration sont d'autant plus restreintes que l'importance du recours à la contractualisation limite l'espace de celle-ci. En principe, l'autonomie de la collectivité garantit sa possibilité, ou rejeter, une convention avec l'Etat. Cependant, ce dernier semble avoir élaboré une doctrine relative à l'usage de ces contrats dans une perspective de contrôle individualisé des collectivités territoriales. C'est notamment le cas en matière d'autonomie financière avec l'introduction des pactes financiers entre l'Etat et les collectivités et leurs groupements en vue de leur participation « à la réduction de la dette publique et à la maîtrise des dépenses publiques »¹⁸⁹⁸. Ce pacte, qui concerne les 322 collectivités et EPCI à fiscalité propre les plus importants, prévoit des objectifs chiffrés de réduction des dépenses et des besoins de financement ainsi qu'une résorption de l'endettement pour chaque collectivité ou groupement contractant. L'objectif fixé par l'Etat est d'atteindre une réduction de la dépense locale des administrations publiques locales de 13 milliards sur 5 ans¹⁸⁹⁹. Ces conventions ne visent pas directement la fiscalité. Mais en limitant la dépense locale, nécessairement les capacités fiscales de la collectivité sont réduites. Par ailleurs, cette contractualisation financière de l'Etat avec les collectivités s'inscrit dans le cadre plus large d'un encadrement de la fiscalité locale par l'Etat¹⁹⁰⁰. Bien que la conclusion de ces conventions reposent sur la liberté contractuelle de la collectivité, toujours libre de pouvoir refuser la conclusion une telle convention, l'Etat a prévu une sanction financière (« reprise financière »¹⁹⁰¹) en cas de

¹⁸⁹⁸ Instruction interministérielle INTB1806599J du 16 mars 2018 relative à la mise en œuvre des articles 13 et 29 de la loi n°2018-32 du 22 janvier 2018 de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022, p. 2.

¹⁸⁹⁹ Instruction précitée, p. 4.

¹⁹⁰⁰ UHALDEBORDE (J.-M.), *Les finances publiques locales, points d'appui de la politique économique nationale*, RFFP, 2017, n°139, p. 191.

¹⁹⁰¹ Instruction précitée, p. 17 et suivantes.

dépassement du plafond communiqué par le préfet en début d'exercice financier qui est plus importante que dans l'hypothèse où une convention aurait été conclue¹⁹⁰². Le consensualisme contractuel est d'autant plus limité dans ces conventions que l'instruction interministérielle connaît un niveau de détail important, laissant à la négociation une place limitée qui ne fait que porter « *sur l'objectif d'évolution des dépenses réelles de fonctionnement, qui peut être modulé en fonction des caractéristiques de la collectivité* »¹⁹⁰³. Cet exemple permet d'illustrer que l'Etat réussit à conserver une capacité de contrôle sur les collectivités territoriales, avec leur consentement, même dans l'espace garanti par le principe constitutionnel de libre administration.

2) *L'intangibilité indiscutable du maintien de la souveraineté au sein de l'Etat*

Malgré le transfert de parcelles de compétences régaliennes aux collectivités territoriales, la souveraineté demeure dans l'Etat. En dépit de la montée en puissance des collectivités territoriales, seul l'Etat dispose de la compétence de sa compétence, ce qu'il a encore démontré récemment en supprimant la clause générale des compétences¹⁹⁰⁴. Systématiquement, l'Etat a accordé aux collectivités des parties de ses compétences régaliennes tout en encadrant l'exercice afin qu'elles ne puissent pas le concurrencer. Ainsi, si l'article L 1115-1 du CGCT leur reconnaît une capacité à pouvoir conclure des conventions, celles-ci ne peuvent l'être qu'avec des autorités locales étrangères ou un Etat dans des conditions définies de manière précises et limitées¹⁹⁰⁵. Comme le constate le professeur Félicien Lemaire qui dissocie puissance publique et souveraineté, « *plutôt donc que de prétendre que les collectivités territoriales disposent d'une parcelle de souveraineté et qu'on est en présence d'une*

¹⁹⁰² Dans le cas où la convention aurait été conclue, la reprise financière est 75% de l'écart entre le plafond et le volume de dépenses supplémentaires. A l'inverse, cette reprise est de 100%.

¹⁹⁰³ Instruction précitée, p. 11. C'est nous qui soulignons.

¹⁹⁰⁴ PONTIER (J.-M.), *Requiem pour une clause générale de compétence ?*, JCP A, Janvier 2011, 2015.

¹⁹⁰⁵ Il s'agit là d'une interdiction qu'a posé le Conseil constitutionnel dès 1995, Cons. const., n°94-358 DC, 24 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, Rec. p. 183. Toutefois, ce principe n'est pas absolu, et les collectivités d'outre-mer régies par les articles 73 et 74 de la Constitution ainsi que la Nouvelle-Calédonie peuvent, dans quelques hypothèses, conclure des traités avec des Etats, voir GUEGUEN (R.), *L'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015, 452 p. Depuis la loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional, les collectivités territoriales peuvent conclure une convention avec un Etat étranger mais sous un contrôle étroit de l'Etat français.

*souveraineté partagée, il est plus pertinent de dire qu'elles disposent d'une parcelle des attributs de la puissance publique d'un Etat »*¹⁹⁰⁶.

Le transfert de parcelles de compétences régaliennes s'apparente au même processus avec l'intégration ou la coopération internationale. A l'occasion du contrôle de constitutionnalité du protocole additionnel de la CEDH abolissant la peine de mort¹⁹⁰⁷, le Conseil constitutionnel s'est assuré du respect par le traité des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté. La dissociation entre les conditions essentielles et les conditions non essentielles¹⁹⁰⁸ permet d'envisager la conformité à la Constitution d'un transfert d'une compétence régalienne aux collectivités tant que l'Etat ne transfère pas les conditions essentielles de cette compétence. A titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a permis le transfert de parties de compétences régaliennes aux institutions européennes en matière de fiscalité indirecte¹⁹⁰⁹ selon des modalités semblables à celles confiées aux collectivités, comme la fixation des taux d'impositions indirectes.

Toutefois, plusieurs auteurs sont critiques quant à cette jurisprudence du Conseil constitutionnel qui distingue les conditions essentielles des conditions non-essentielles dans une souveraineté supposée être indivisible. Ainsi, pour Patrick Dollat, « *la souveraineté peut-elle se résumer à une addition de compétences dont certaines pourraient être transférées sans remettre l'ensemble en cause, le cœur de la souveraineté étant protégé par l'interdiction de porter atteinte à ses « conditions essentielles d'exercice » ?* »¹⁹¹⁰. L'impératif d'indivisibilité a perdu de sa force pour rendre la souveraineté compatible avec les exigences de l'action publique¹⁹¹¹. Cependant, cette conciliation s'est faite au prix d'une interprétation souple d'un principe considéré comme intangible ainsi qu'a pu l'écrire le professeur Raymond Carré de Malberg : « *la souveraineté est entière ou elle cesse de se concevoir* »¹⁹¹² qui a été rejoint par le professeur Maurice Hauriou qui a pu constater qu'« *une souveraineté morcelée, cela ne s'accorde point avec la souveraineté d'une personne morale, laquelle est naturellement*

¹⁹⁰⁶ LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, RFDC, 2012/4, p. 821.

¹⁹⁰⁷ Cons. const., n°85-188 DC, 22 mai 1985, Protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, signé par la France le 28 avril 1983, Rec. p. 15.

¹⁹⁰⁸ LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale*, RDP, 1991, p. 1499.

¹⁹⁰⁹ BUISSON (J.), *L'érosion de la souveraineté fiscale dans les Etats membres de la Communauté : l'exemple de la France*, D., 1999, p. 129.

¹⁹¹⁰ DOLLAT (P.), *Le principe d'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République française : de l'Etat unitaire à l'Etat uni ?*, RFDA, 2003, p. 670.

¹⁹¹¹ HAQUET (A.), *La (re)définition du principe de souveraineté*, Pouvoirs, n°94, 2000, p. 141.

¹⁹¹² CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., p. 139.

indivisible »¹⁹¹³. C'est pourtant le cas de la fiscalité locale dont la reconnaissance de la fixation des taux des impôts locaux par les assemblées délibérantes en 1980¹⁹¹⁴ n'aurait été possible qu'au prix d'une « *interprétation extensive de l'article 34 de la Constitution [qui] a, ainsi, permis de reconnaître certaines prérogatives fiscales aux collectivités territoriales* »¹⁹¹⁵. Le Conseil constitutionnel n'a jamais remis en cause ces facultés fiscales. Toutefois, il n'a pas été amené à se prononcer sur la constitutionnalité du dispositif en 1980¹⁹¹⁶.

B) Le contrôle limité de l'Etat

L'Etat trouve un certain intérêt à ce que les compétences régaliennes soient en partie décentralisées. Sa réorganisation territoriale bénéficie en partie des dynamiques de la décentralisation lui permettant ainsi de pallier à certaines de ses carences. Il est incité à décentraliser des parties des compétences régaliennes, ce qu'il doit concilier avec son monopole (1). Cela nécessite de voir dans l'Etat une entité protéiforme au sein de laquelle de nombreux acteurs interviennent avec des intérêts parfois divergents dont les collectivités territoriales font parties (2).

1) *L'assurance d'un régalien décentralisé en raison de la convergence d'intérêts de l'Etat et des collectivités*

L'Etat est fréquemment accusé de profiter de la décentralisation pour se décharger sur les collectivités territoriales, ce que le professeur Jacques Caillosse qualifie de « *ruse de la décentralisation* »¹⁹¹⁷. Cette conception amène à considérer selon Patrick Le Lidec que, « *conçue dans cette perspective, la décentralisation a alors pour effet de contribuer à la restauration des marges de manœuvre du gouvernement central et à dégrader à due concurrence celle des gouvernements locaux* »¹⁹¹⁸. Bien que cette approche se doit d'être

¹⁹¹³ HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, pp. 459-460.

¹⁹¹⁴ Loi n°80-10 du 10 janvier 1980 portant réforme de la fiscalité locale.

¹⁹¹⁵ STECKEL-MONTES (M.-C.), *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, RFDC, 2005/1, n°61, p. 19.

¹⁹¹⁶ Le Conseil a été saisi de la loi mais seulement sur une disposition concernant le financement de l'établissement public Electricité de France, Cons. const., n°79-112 DC, 9 janvier 1980, *Loi portant réforme de la fiscalité locale*, Rec. p.

¹⁹¹⁷ Caillosse (J.), *La décentralisation, une ruse de l'État central ? Comment le "centre" (se) sort-il des politiques de décentralisation ?*, Pouvoirs Locaux, n° 63, IV, 2004.

¹⁹¹⁸ LE LIDEC (P.), *Chapitre 2 : La décentralisation, la structure du financement et les enjeux de l'impopularité en France*, p. 149-192, in P. BEZES, A. SINE, *Gouverner (par) les finances publiques*, Presses de Science Po Académique, 2011, 690 p.

tempérée¹⁹¹⁹, le processus de décentralisation de compétences régaliennes, comme d'autres domaines, suit des logiques qui ne sont pas toujours à l'avantage des collectivités. Il est indéniable que l'Etat a un certain intérêt à ce que la décentralisation soit poursuivie, y compris dans le cas du régalien décentralisé. La répartition des compétences par la loi se fait dans un certain flou et cache parfois des transferts de charge plus ou moins déguisés, où la collectivité dispose de marges de manœuvres restreintes, comme cela a été le cas avec le revenu de solidarité active¹⁹²⁰.

En matière de compétences régaliennes, l'Etat fait participer les collectivités de différentes manières, mais dans la mesure où elles sont seulement associées à l'exercice de la compétence, elles font les frais des réorganisations de l'Etat¹⁹²¹. Dans ce contexte, l'exercice par les collectivités territoriales aux compétences régaliennes sous la forme du régalien décentralisé permet de pallier en partie à ces évolutions. Dans le cas de la réorganisation des forces de l'ordre, « *ce désengagement se traduit également par un transfert de responsabilités aux collectivités territoriales qui sont poussées par l'Etat à se doter de plans départementaux et de conseils communaux de prévention de la délinquance, sans que les moyens financiers ne leur soient alloués* »¹⁹²². La réforme de l'Etat est une source de réorganisation et de modification de la gestion des compétences assurées par l'Etat auxquelles les compétences régaliennes n'échappent pas¹⁹²³. Ainsi, la Revue Générale des Politiques Publiques et la réforme de l'administration territoriale de l'Etat (RéATE) lancées sous le quinquennat du président Sarkozy ont entraîné une modification profonde dans l'implantation des infrastructures de l'Etat, notamment par la fusion de la direction générale des impôts et de la direction générale de la comptabilité publique au sein d'une même structure, la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP), une suppression de plusieurs tribunaux ainsi que la réduction des effectifs

¹⁹¹⁹ LE LIDEC (P.), *Le jeu du compromis : l'Etat et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p.111.

¹⁹²⁰ PONTIER (J.-M.), *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35 ; CE, 8 février 2017, *Préfet délégué de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin*, req. n°399584, obs., AJDA, 2017, p. 500.

¹⁹²¹ BRISSON (J.-F.), *La territorialisation des politiques publiques. A propos de quelques malentendus...*, RFFP, 2015, n°129, p. 3.

¹⁹²² BLOT (F.), COURCELLE (T.), « *Bien observer sans se faire remarquer* », *est-ce toujours possible avec la RGPP ? Le rôle social et l'implantation territoriale de la gendarmerie en question*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 14.

¹⁹²³ Cour des comptes, 2. *La réforme de la carte judiciaire : une réorganisation à poursuivre*, Rapport public annuel 2015, février 2015, p. 3.

de police¹⁹²⁴. Or, plusieurs maires ont constaté la fermeture ou la réduction des effectifs des forces de l'ordre dans leur circonscription qu'ils ont considéré être fondées sur l'augmentation des effectifs de leur police municipale¹⁹²⁵. La stratégie territoriale de l'Etat s'apparente à une fusion des services afin de gagner en efficacité¹⁹²⁶ qui est parfois interprétée comme un éloignement avec les territoires¹⁹²⁷. Il se trouve dans une situation où il cherche à ménager les attentes de chacun, les siennes et celles des collectivités.

Cette approche amène à envisager la décentralisation du régaliens essentiellement comme un effet d'aubaine par l'Etat qui profite de l'implication croissante des collectivités pour réduire conséquemment ses services dans les territoires. Toutefois, ce serait méconnaître la place et l'importance des collectivités territoriales et de leurs élus au sein de l'Etat et leurs relais d'influence dans la réalisation des choix.

2) *La garantie politique : la représentation des collectivités territoriales dans l'Etat*

L'imbrication entre les espaces politiques locaux et nationaux est particulièrement poussée en France d'où en découle une interdépendance importante entre les différentes sphères d'élus et de décideurs loin de la hiérarchie supposée par la forme unitaire de l'Etat¹⁹²⁸. Deux aspects se dégagent de cette interpénétration : d'une part, au niveau local, l'accès à la scène nationale constitue un gain d'influence loin d'être négligeable pour le personnel politique et les décideurs locaux ; d'autre part au niveau national, le poids des élus locaux et l'existence de relais

¹⁹²⁴ Entre le lancement de la RGPP et 2013, la police aurait perdu environ 7 000 équivalents temps plein travaillés, DE LEGGE (D.), *Les conséquences de la RGPP pour les collectivités territoriales et les services publics locaux*, Sénat, Mission commune d'information, n°666, 2011, p. 144.

¹⁹²⁵ DUFOUR (J.), KABSSI (A.), *La sécurité coproduite : réflexions sur une coordination renouvelée entre force de sécurité étatiques et municipales en France*, AJCT, 2013, p. 447. Toutefois, l'Etat justifie ses réductions suivant la nécessité de suivre et d'adapter l'organisation de ses forces de l'ordre aux évolutions de la délinquance (rép. min. Sénat, n°16034, *JORF Sénat*, 6 août 2015, p. 1888).

¹⁹²⁶ BEZES (P.) et LE LIDEC (P.), *Politiques de l'organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique*, RFSP, 2016/3, p. 407. Par exemple, dans le cas de la réorganisation des implantations des casernes de gendarmerie, la fermeture de plusieurs d'entre elles a été justifiée par le fait que « la gendarmerie doit parfaire son maillage territorial et adapter son dispositif territorial dans le but d'améliorer l'efficacité opérationnelle des unités » (rép. min. Sénat, n°22716, *JORF Sénat*, 3 novembre 2016, p. 4857).

¹⁹²⁷ « Le constat « d'un délaissement » de l'espace rural est ainsi fréquemment associé à la disparition de la présence du symbole constitué par le bâtiment de la gendarmerie, de La Poste, de la gare..., quand il s'agit plutôt d'un appauvrissement du service rendu », LABORIE (J.-P.), *Les services publics dans des configurations territoriales complexes*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 146.

¹⁹²⁸ DUMONS (B.), GOLLET (G.), *Espaces politiques et gouvernements municipaux dans la France de la IIIe République. Eclairage sur la sociogenèse de l'Etat*, Politix, 2001, vol. 14., n°53, p. 15.

d'influence, au premier rang desquels le Sénat¹⁹²⁹, leur permettent de peser sur la prise des décisions les concernant¹⁹³⁰. L'accès par les élus aux arènes nationales représente un levier d'influence non-négligeable dans les négociations locales avec le préfet dans l'application de la norme décidée par le centre¹⁹³¹. Toutefois, le passage à un système où le local est fortement associé à l'élaboration des politiques publiques a vu un affaiblissement de la régulation croisée¹⁹³². Mais, du fait de la prohibition de la tutelle entre les collectivités, il est possible d'avancer sans trop de risques que l'informel et la mobilisation de ressources a-juridiques par le personnel politique local dans les relations entre eux est incontournable, d'autant que les élus locaux voient l'exigence de concertation avec les autres collectivités s'accroître au fil de chaque réforme¹⁹³³. Il s'avère que l'interpénétration entre l'Etat et les collectivités, plus particulièrement les communes, reste encore très importante. Le « pacte » passé entre les communes et l'Etat à la fin du XIXème siècle a contribué à leur enracinement au sein de la République et de l'Etat¹⁹³⁴. Ainsi que l'ont écrit Bruno Dumons et Gille Pollet : « *il n'y a donc pas opposition, ni antinomie, mais bien complémentarité, et même consubstantialité, entre le pouvoir central et les pouvoirs locaux ainsi définis ; l'Etat républicain tirant sa force principale de la vitalité des espaces locaux dont il assure la régulation* »¹⁹³⁵. L'imbrication entre les deux sphères est suffisamment importante pour pouvoir considérer avec avec Anne-Cécile Douillet et Rémi Lefebvre que les collectivités, loin de n'être que les objets des lois de décentralisation décidées par un Etat tout-puissant, en sont des acteurs de premier plan : « *d'une certaine façon, ces réformes ne peuvent être vues uniquement comme des politiques de l'Etat, dans la mesure*

¹⁹²⁹ Représentant les collectivités territoriales selon l'article 24 de la Constitution, le Sénat s'est érigé en défenseur de la décentralisation et du localisme (LE YONCOURT (T.), *Le Sénat républicain représentant des collectivités territoriales ?*, Pouvoirs, 2016/4, n°159).

¹⁹³⁰ « *Les réformes décentralisatrices menées en France illustrent particulièrement bien l'imbrication des espaces nationaux et infranationaux* », DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 44.

¹⁹³¹ CROZIER (M.), THOENIG (J.-C.), *La régulation des systèmes organisés complexes. Le cas du système politico-administratif local en France*, RFS, 1975, p. 3. L'accélération de la décentralisation à partir de 1982 n'a pas créé l'influence des collectivités elle a renforcé leur poids politique, ce qui leur a permis ensuite de pouvoir étendre leurs attributions et leurs garanties ainsi que le souhaitait Gaston Defferre, Ministre de l'Intérieur en 1982 : « *« Je savais qu'une fois que les élus détiendraient le pouvoir, ils demanderaient tout le reste ; et c'est exactement ce qui s'est passé ! »* (p. 173 in OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, 351 p.), ce que Albert Mabileau appelle les effets de système de la réforme (MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

¹⁹³² THOENIG (J.-C.) et DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 583.

¹⁹³³ FAURE (B.), *Le droit des collectivités territoriales « malade de ses normes »*, RFDA, 2014, p. 467.

¹⁹³⁴ Il convient de constater que dans l'article 86 de la Constitution de la IV^e République, « *la République reconnaît l'existence des collectivités locales* », ce qui sous-entend qu'elles lui préexistent (LE LIDEC (P.), *Aux origines du « compromis républicain »*. *La contribution des associations de maires aux règles du jeu politique sous la IIIe République*, Politix, 2001, vol. 14, n°53, p. 33).

¹⁹³⁵ DUMONS (B.), GOLLET (G.), *Espaces politiques et gouvernements municipaux dans la France de la IIIe République. Eclairage sur la sociogenèse de l'Etat*, Politix, 2001, vol. 14, n°53, p. 15.

où elles sont largement le fait des élus locaux »¹⁹³⁶. L'influence des collectivités au sein de l'Etat par quatre raisons : l'institutionnalisation d'une représentation des collectivités au cœur de l'Etat ; l'influence des associations d'élus locaux¹⁹³⁷ ; le cumul des mandats ; l'imbrication des carrières politiques nationales et locales¹⁹³⁸.

Depuis la III^e République, les communes et les départements sont représentés dans le Sénat qui a toujours eu, hormis un bref épisode sous la IV^e République¹⁹³⁹, un rôle dans la procédure législative qui est aussi sous la V^e République la norme de principe définissant les garanties fondamentales de la libre administration et, partant, les conditions d'exercice des collectivités territoriales. Ce rôle a été reconnu par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République¹⁹⁴⁰ où l'article 39 de la Constitution dispose désormais que tout projet de loi intéressant les collectivités est déposé en premier au bureau du Sénat. La vocation de représentation des collectivités par le Sénat est actuellement inscrite à l'article 24 de la Constitution et a été précisée par le Conseil constitutionnel : le Sénat doit représenter toutes les catégories des collectivités territoriales¹⁹⁴¹. Or, les modalités d'élection des sénateurs ne garantissent pas une représentation sincère et réelle des collectivités territoriales et des tendances politiques en leur sein¹⁹⁴². Pour Tiphaine le Yoncourt, « *ce que les sénateurs représentent reste flou et la référence aux collectivités locales mêle toujours confusément les territoires, la ruralité, les élus locaux et les entités institutionnelles que sont les communes, départements et régions* »¹⁹⁴³. Quoiqu'il en soit, le Sénat s'est identifié à la décentralisation, notamment depuis 1969 afin d'accroître sa légitimité¹⁹⁴⁴ et s'efforce de

¹⁹³⁶ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 44.

¹⁹³⁷ D'HARCOURT (H.), *Le lobby des maires*, Pouvoirs, 2014/1, n°148, p. 71.

¹⁹³⁸ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, pp. 87-88.

¹⁹³⁹ Le projet de Constitution pour la IV^{ème} République, adopté par référendum le 27 octobre 1946, le Sénat, alors appelé Conseil de la République, participait à la procédure législative en émettant des avis sur lesquels l'Assemblée nationale décidait souverainement. La révision constitutionnelle du 7 décembre 1954 lui rend sa place dans la procédure législative et ses membres reprennent le titre de sénateur.

¹⁹⁴⁰ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

¹⁹⁴¹ Cons. const., n°2000-431 DC, 6 juillet 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, Rec. p. 98.

¹⁹⁴² Ce qui a pu faire dire à Guy Carcassonne, « *quand la gauche perd tout, elle perd tout ; quand la droite perd tout, elle garde le Sénat* », CARCASSONNE (G.), *La Constitution commentée*, 2008, 9^{ème} éd., p. 144. Voir également DUHAMEL (O.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 2009, p. 681 : « *Le Sénat conservateur* ».

¹⁹⁴³ LE YONCOURT (T.), *Le Sénat républicain représentant des collectivités territoriales ?*, Pouvoirs, 2016/4, n°159.

¹⁹⁴⁴ « *La décentralisation et le Sénat sont indissociables. Par vocation, le Sénat, chargé par la Constitution d'assurer la représentation des collectivités territoriales de la République, se devait d'animer cette longue marche qui a abouti à la décentralisation actuelle* » Alain Poher, avant-propos de la thèse de DELCAMP (A.), *Le Sénat et la décentralisation*, Economica, Paris, 1991, p. 5, cité par LAMOUREUX (S.), *Les relations entre le Sénat et la décentralisation*, DroitConstitutionnel.org

préserver l'équilibre entre les collectivités en assurant une sorte de rôle de chambre de négociation avec l'Etat¹⁹⁴⁵. Jusqu'à très récemment, ce rôle de représentation des collectivités ne lui était pas exclusif, la part de députés cumulant à leur mandat national un, voire plusieurs, mandats locaux¹⁹⁴⁶. Toutefois, la loi du 14 février 2014¹⁹⁴⁷ a restreint fortement les possibilités de cumul de mandat pour les députés et les sénateurs, signant le retour au lien privilégié entre le Sénat et les collectivités.

Parallèlement aux assemblées parlementaires, les élus locaux se sont constitués en associations portant leurs intérêts¹⁹⁴⁸. La plus importante d'entre elles, l'Association des Maires de France (AMF), dispose d'une influence considérable depuis sa création en 1907, contribuant à la formation des régimes politiques successifs en France depuis¹⁹⁴⁹. Ces associations, ou plutôt ces lobbies¹⁹⁵⁰, sont des partenaires essentiels pour l'Etat dans la cadre de ces relations avec les collectivités territoriales qui constituent leur relais y compris dans la gestion territoriale des compétences régaliennes, en témoigne la convention conclue entre l'AMF et la DGFIP¹⁹⁵¹, ou encore la présence de ces associations dans les institutions de concertations comme la Commission Nationale de la Coopération Décentralisée¹⁹⁵².

Ces quelques éléments témoignent du pouvoir d'influence des collectivités au sein de l'Etat. Cette influence est suffisamment importante pour pouvoir retourner à leur avantage les lois de la décentralisation. Pour Patrick Le Lidec, l'analyse de la séquence de « *l'Acte II* » de la décentralisation de 2002 à 2004 dément l'analyse considérant que la décentralisation est manipulée par l'Etat à son profit : « *si « ruse de l'Etat » il devait y avoir, on peut penser qu'elle a été largement déjouée par les grands élus locaux* »¹⁹⁵³. D'autant que l'idée selon laquelle la décentralisation serait manipulée par l'Etat pour opérer des transferts de charge est critiquable

¹⁹⁴⁵ « *Le Sénat qui apparaît, en France, à côté de son rôle de deuxième chambre du Parlement, comme le mode d'institutionnalisation et, à certains égards, de négociation de l'Etat avec les collectivités locales* », DELCAMP (A.), *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, ACL, T. 17, 1997, p. 73.

¹⁹⁴⁶ 45% des députés avaient un mandat local durant la XIV^{ème} législature (2012-2017).

¹⁹⁴⁷ Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur.

¹⁹⁴⁸ ROBERT-DIARD (P.), *Le lobby des élus locaux*, Pouvoirs, n°79, 1996, p. 98.

¹⁹⁴⁹ LE LIDEC (P.), *Les maires dans la République. L'association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907*, ACL, T. 23, 2003, p. 647.

¹⁹⁵⁰ Les lobbies sont « *des entités cherchant à représenter les intérêts d'une section spécifique de la société dans l'espace public* », GROSSMAN (E.), SAURUGGER (S.), *Les groupes d'intérêt français. Transformation des rôles et des enjeux politiques*, RFSP, 2006/2, Vol. 56, p. 197.

¹⁹⁵¹ Convention de partenariat entre la Direction générale des Finances publiques et les associations représentatives des élus locaux, des collectivités locales et leurs groupements conclue en 2014, voir *supra*.

¹⁹⁵² LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013.

¹⁹⁵³ LE LIDEC (P.), *Le jeu du compromis : l'Etat et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p. 129.

en ce que « *cette thèse tend à homogénéiser un peu vite les intérêts de l'Etat* »¹⁹⁵⁴. Ce pouvoir d'influence s'est fait ressentir plus récemment à l'occasion des débats sur les lois concernant les collectivités territoriales entre 2012 et 2015, la suppression annoncée à l'origine des départements¹⁹⁵⁵ a été progressivement atténuée jusqu'à arriver au maintien de ceux-ci en dépit de la volonté affichée de l'exécutif¹⁹⁵⁶. La représentation des collectivités et leurs relais au sein de l'Etat leur permet de participer à l'élaboration des mesures les concernant¹⁹⁵⁷. Dès lors, l'image d'un Etat gérant son monopole régalien en toute indépendance du fait de sa prédominance normative est moins fondée qu'il n'y paraît. L'apparence d'un déséquilibre dans l'association des collectivités territoriales aux compétences régaliennes ou encore la possibilité pour l'Etat de recentraliser les parcelles de compétences régaliennes décentralisées (sous réserve de la Constitution) se heurte au poids et à l'influence des collectivités. Au regard de leur importance politique au niveau national, il est impossible de considérer que celles-ci n'aient jamais consenties à être associées au régalien d'une manière ou d'une autre.

C) Une décentralisation partielle du régalien imposée à l'Etat

L'Etat dispose des compétences régaliennes et décide discrétionnairement, dans les limites de ce que permet l'indivisibilité de la souveraineté nationale, de leur organisation. Les collectivités territoriales bénéficient de garanties quant à l'existence de ce régalien décentralisé. Toutefois, une logique fédère les dispositions normatives tendant dans ce sens : si des parcelles de compétences régaliennes sont décentralisées, ce n'est pas pour associer les collectivités à ces domaines, mais seulement en ce qu'il s'agit de moyens pour la décentralisation. Il s'avère que la Constitution garantit l'existence de prérogatives régaliennes décentralisées (1). Par ailleurs, l'Etat s'est engagé à confier aux collectivités des parcelles de compétences régaliennes dans le cadre de conventions internationales (2).

¹⁹⁵⁴ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 40.

¹⁹⁵⁵ PAULIAT (H.), DEFFIGIER (C.), *Le département peut-il encore rêver d'avenir ?*, RDP, 2015, n°5, p. 1229.

¹⁹⁵⁶ LONG (M.), *Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé*, AJDA, 2015, p. 1912. Le droit constitutionnel a joué en faveur des départements, leur inscription dans la Constitution nécessite, pour leur suppression, une révision constitutionnelle inenvisageable pour le Gouvernement durant le quinquennat du président Hollande pour des circonstances politiques, FAURE (B.), *L'épisode constitutionnel de la réforme des collectivités territoriales (2015-2015)*, RDP, 2015, n°5, p. 1173. Il semblerait que le « *retropédalage* » du gouvernement sur la suppression des départements ait été le résultat d'une concession à l'occasion de Jean-Michel Baylet, président du Parti Radical de Gauche, au Gouvernement en 2016 (v. LONG (M.), *Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé*, AJDA, 2015, p. 1912).

¹⁹⁵⁷ « *Loin de découler d'une rationalité univoque, la fabrique des politiques de décentralisation est largement dépendante de ces négociations entre le gouvernement et les élites locales* », CADIOU (S.), *op. cit.*, p. 40.

1) *L'existence constitutionnellement garantie d'un régalien décentralisé*

Les dispositions constitutionnelles concernant les collectivités territoriales ont fortement augmenté depuis 1982¹⁹⁵⁸. Mais, en ce qui concerne les compétences régaliennes, la Constitution est peu disserte, et pour cause : « *la Constitution n'effectue pas elle-même la répartition des compétences, mais elle désigne l'organe qui effectue ce partage, en l'espèce, le Législateur* »¹⁹⁵⁹. Dès lors qu'il revient au Législateur d'organiser la répartition des compétences, les dispositions constitutionnelles portant sur les compétences régaliennes et même plus largement les compétences des collectivités sont minimales pour ne pas dire minimalistes. La phase de décentralisation ouverte en 2010 par la loi de réforme des collectivités territoriales¹⁹⁶⁰ et close en 2015 par la loi NOTRe¹⁹⁶¹ a démontré que l'inscription à l'article 72 de la Constitution de la libre administration ne garantit en rien les domaines de compétences confiés aux collectivités territoriales¹⁹⁶², mais s'apparente davantage à une clause minimale de compétences permettant de donner corps à la libre administration¹⁹⁶³.

Toutefois, la loi constitutionnelle du 28 mars 2003¹⁹⁶⁴ a entraîné l'inscription dans la Constitution de principes guidant la relation financière entre l'Etat et les collectivités territoriales, notamment en matière de recettes fiscales. L'importance au sein de ce texte des recettes fiscales, puis le débat sur l'autonomie fiscale jusqu'en 2009, repose sur une exigence démocratique de la décentralisation : la fiscalité locale permet d'assurer le financement des services publics locaux supplémentaires souhaités par les habitants et garantit l'imputabilité des hausses ou baisses des taux d'imposition aux élus locaux¹⁹⁶⁵. Comme l'a constaté le professeur Robert Hertzog, « *ce n'est pas un texte de rupture qui annonce une ère nouvelle pour les finances locales, mais plutôt un ensemble de règles pour consolider des acquis en les gravant dans la charte suprême* »¹⁹⁶⁶. L'article 72-2 de la Constitution prévoit notamment une vocation générale des collectivités à pouvoir bénéficier du produit des impositions de toute nature. Par ailleurs, ce même article semble insister sur la présence de recettes fiscales au sein des

¹⁹⁵⁸ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 20.

¹⁹⁵⁹ BROSSET (E.), *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, 2004/4, n°60, p. 695.

¹⁹⁶⁰ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

¹⁹⁶¹ Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

¹⁹⁶² FAURE (B.), *L'épisode constitutionnel de la réforme des collectivités territoriales (2015-2015)*, RDP, 2015, n°5, p. 1173.

¹⁹⁶³ PLESSIX (B.), *Clause minimum de compétence*, JCP A, Décembre 2016, rep. 11.

¹⁹⁶⁴ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République.

¹⁹⁶⁵ LEROY (M.), *Les enjeux de la territorialité fiscale*, Gestion et management public, 2016/1, vol. 4, n°3, p. 5.

¹⁹⁶⁶ HERTZOG (R.), *L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales*, AJDA, 2003, p. 548.

ressources propres comme étant une catégorie particulière¹⁹⁶⁷. Mais ces ressources propres sont garanties aux collectivités territoriales pour ce qu'elles permettent : une autonomie financière qui est la face matérielle de la libre administration¹⁹⁶⁸. La loi organique du 29 juillet 2004¹⁹⁶⁹ a précisé la notion de ressources propres dont font partie les recettes fiscales. Ces dernières peuvent provenir d'impositions locales sur lesquelles les collectivités ont un pouvoir de décision, mais également de la perception d'un impôt dont le taux est fixé par l'Etat. Dans ce dernier cas, la recette n'a de fiscale que le nom et elle se rapproche davantage d'une dotation¹⁹⁷⁰. Les dispositions constitutionnelles garantissent aux collectivités des capacités fiscales qui sont relativement marginales en définitive dans la mesure où elles sont encadrées systématiquement par la loi. En effet, pour Marie-Christine Steckel, « *il apparaît donc improbable que le statut constitutionnel du pouvoir fiscal local conduise à un « néo moyen âge fiscal », et corrélativement à l'effondrement de la souveraineté fiscale étatique* »¹⁹⁷¹. L'autonomie fiscale qui aurait pu se déduire par une interprétation extensive de l'article 72-2 de la Constitution et revendiquée par les élus locaux a été rejetée par le Conseil constitutionnel en 2009¹⁹⁷², confirmant bien que la fiscalité locale reste « *la chose* » du Législateur en ce qu'il « *est assigné au respect de ses propres compétences constitutionnelles énumérées au sein de l'article 34* »¹⁹⁷³ de la Constitution dont font partie la fixation de « *l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures* »¹⁹⁷⁴. Telles qu'elles sont prévues par la Constitution, les capacités fiscales restent soumises à une forte dépendance au pouvoir central. Cette forte limitation des capacités fiscales a été souhaitée pour préserver la souveraineté fiscale de l'Etat¹⁹⁷⁵, mais aussi, et cela ressort davantage des débats parlementaires, pour être

¹⁹⁶⁷ Article 72-2 de la Constitution alinéa 3 : « *les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* ».

¹⁹⁶⁸ LAFARGUE (F.), *La Constitution et les finances locales*, Nouv. Cah. CC, 2014/1, n°42, p. 17.

¹⁹⁶⁹ Loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 prise en application de l'article 72-2 de la Constitution relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

¹⁹⁷⁰ HERTZOG (R.), *La loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales : précisions et implications*, AJDA, 2004, p. 2003.

¹⁹⁷¹ STECKEL (M.-C.), *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, RFDC, 2005/1, n°61, p. 19.

¹⁹⁷² Cons. const., n°2009-599 DC, 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, Rec. p. 218 ; BOUVIER (M.), *Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification*, Nouv. Cah. CC., 2011, n°33.

¹⁹⁷³ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 542.

¹⁹⁷⁴ Article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁹⁷⁵ « *Les nouvelles prérogatives des collectivités territoriales sont susceptibles de provoquer l'effondrement de la souveraineté fiscale étatique si elles aboutissent à l'émergence de contre-pouvoirs locaux. Elles pourraient également engendrer une hiérarchie entre les collectivités territoriales riches et pauvres. Cependant, cette perspective semble peu probable puisque les prérogatives des collectivités territoriales se résument et s'épuisent dans le vote des taux et la détermination de l'assiette des impôts directs locaux et éventuellement des impositions de toutes natures* », STECKEL (M.-C.), *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, RFDC, 2005/1, n°61, p. 19.

compatibles avec l'égalité et l'indivisibilité de la République¹⁹⁷⁶. A cette fin, l'inscription de capacités fiscales garanties a été accompagnée par l'ajout de mécanismes de péréquation à l'article 72-2 de la Constitution. Toutefois, l'efficacité de ces mécanismes s'avère limitée en raison d'une mise en œuvre par l'Etat trop complexe qui affecte l'efficacité de la redistribution¹⁹⁷⁷. Ainsi, il semblerait que l'autonomie financière, dans sa dimension fiscale soit, pour reprendre les termes du professeur Marc Leroy, « *celle des collectivités les plus riches, c'est-à-dire avec un bon potentiel fiscal et des charges raisonnables* »¹⁹⁷⁸. Toujours est-il, l'inscription de la capacité fiscale des collectivités territoriales dans la Constitution impose à l'Etat d'aménager son monopole de sa compétence régaliennne concernant la fiscalité.

2) *L'influence des sources du droit européen et communautaire des autorités locales*

Le droit européen, issu de l'organisation du Conseil de l'Europe, s'est intéressé aux collectivités territoriales en adoptant plusieurs instruments les concernant. De son côté, l'UE s'est aussi intéressée aux attributs régaliens des collectivités notamment en matière d'action extérieure et de coopération entre les autorités locales européennes en dépit du principe d'autonomie institutionnelle qui entraîne pour conséquence que seul l'Etat est supposé être son seul interlocuteur.

Suite de travaux d'une instance en son sein, le Congrès des Pouvoirs Locaux et Régionaux représentant les autorités locales, le Conseil de l'Europe a proposé à ses Etats membres l'adoption de deux conventions intéressant les compétences régaliennes décentralisées : la charte européenne de l'autonomie locale (1985) et la convention de Madrid relative à la coopération transfrontalière (1980). La charte européenne de l'autonomie locale (CEAL) a été signée le 15 novembre 1985 par les 47 Etats membres mais la ratification en France par son Parlement n'a eu lieu qu'en 2006¹⁹⁷⁹. L'intérêt que porte la CEAL à la relation entre les compétences régaliennes et les collectivités territoriales est limité mais il n'est pas inexistant. L'approche de

¹⁹⁷⁶ « *Ainsi, vous n'avez pas levé nos inquiétudes quand au dumping fiscal qui se profile à travers l'article 6. [...] A travers cette volonté d'une liberté, d'une autonomie sans limite, le risque est grand d'un développement des inégalités entre les territoires* », déb. parl., Sénat, séance du 11 décembre 2002, 1^{er} séance, *JORF Sénat*, 12 décembre 2002, p. 17.

¹⁹⁷⁷ UHALDEBORDE (J.-M.), *La péréquation financière dans les finances locales françaises : le kaléidoscope d'un polymorphe contesté*, RFFP, 2017, n°137, p. 161.

¹⁹⁷⁸ LEROY (M.), *Les enjeux de la territorialité fiscale*, Gestion et management public, 2016/1, vol. 4, n°3, p. 5.

¹⁹⁷⁹ Loi n°2006-823 du 10 juillet 2006 autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie locale, adoptée à Strasbourg le 15 octobre 1985.

l'autonomie locale reprise par la CEAL est essentiellement administrative¹⁹⁸⁰ et rejoint la conception française de la vocation des collectivités territoriales respectueuse de la souveraineté des Etats. De plus, les auteurs de la CEAL ont souhaité en faire un ensemble de dispositions intangibles au bénéfice des collectivités territoriales, « *un noyau dur* »¹⁹⁸¹. Néanmoins, la CEAL ne s'attache pas à la définition précise des compétences attribuées aux collectivités mais dispose que celles qui sont transférées soient en lien avec la vocation locale de l'autorité¹⁹⁸². Comme la Constitution française, la CEAL s'intéresse à la fiscalité locale et aux capacités fiscales des autorités locales. Là aussi, la fiscalité locale n'est pas envisagée comme une compétence à part entière mais comme le moyen pour les autorités locales d'assurer l'exercice de leurs compétences¹⁹⁸³.

L'article 3 1° de la Charte détermine la vocation des autorités locales à gérer les affaires publiques les concernant. A ce titre, il est possible d'envisager la possibilité de voir des parcelles de compétences régaliennes transférées aux autorités locales sur son fondement, comme la police locale. Néanmoins, cette approche n'est pas exempte de critiques en ce qu'elle se repose sur une interprétation extensive dans un domaine de première importance pour l'Etat. Pour autant, la France n'est pas la seule concernée par la participation de ses autorités locales aux compétences régaliennes, comme dans le cas de la police où de nombreuses forces de l'ordre relèvent de ces autorités¹⁹⁸⁴.

La CEAL a une portée juridique limitée en France et son influence sur la conduite de la décentralisation est limitée, ce qu'a pu démontrer le décalage de 20 ans entre la signature et l'adoption de la Charte¹⁹⁸⁵. L'effet limité de la CEAL n'empêche toutefois pas le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux d'Europe de critiquer la méconnaissance par les dernières lois de décentralisation au regard des dispositions de la Charte¹⁹⁸⁶. A ce titre, les rapporteurs du Congrès ont constaté que l'autonomie financière des collectivités territoriales était conforme à

¹⁹⁸⁰ « Celle-ci n'énonce pas de règles de conduite nouvelles et trouve calquée d'assez près sur le droit positif français. Il faut bien constater que la Charte forme un texte de compromis qui prolonge au plan international une éthique de la décentralisation sur des bases minimales qui correspondent étroitement au modèle français », FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 21.

¹⁹⁸¹ CPRLE, *Charte européenne de l'autonomie locale et rapport explicatif*, 2010, p. 10.

¹⁹⁸² Article 3 1° et article 4 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

¹⁹⁸³ Article 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale.

¹⁹⁸⁴ PÉREZ (E.), *Polices d'Europe*, Pouvoirs, 2002, n°102, p. 71.

¹⁹⁸⁵ Toutefois, cette critique est à nuancer. En effet, la France a souvent été en avance sur les dispositions de la Charte et a devancé la plupart des protocoles additionnels (WILLIAMS-RIQUIER (P.), *La Charte Européenne de l'Autonomie Locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p. 191).

¹⁹⁸⁶ HERTZOG (R.), *La France et la charte européenne de l'autonomie locale. Je t'aime, moi non plus ?*, AJDA, 2016, p. 1551.

la Charte. En revanche, ils ont critiqué le fait que l'autonomie fiscale était en revanche réduite au regard de la nature des impositions transférées aux collectivités, celles-ci ne se sont pas vues bénéficier systématiquement d'une capacité d'action sur l'impôt transféré.

Dans un autre domaine, l'action extérieure des collectivités territoriales, le droit de l'Union européenne et des conventions issues du Conseil de l'Europe, ou qui en dérivent, garantissent aux collectivités territoriales de pouvoir intervenir au-delà des limites spatiales de leur circonscription. Parallèlement au cadre juridique national, le droit européen et le droit de l'UE sont intervenus en faveur de la coopération décentralisée. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, suite de la convention de Madrid, l'Etat français a conclu un accord avec l'Allemagne, le Luxembourg et la Suisse en 1996¹⁹⁸⁷ créant notamment le groupement local de coopération territoriale (GLCT). Il s'agit d'une possibilité ouverte aux autorités locales aux côtés de la possibilité d'organiser leur coopération au sein d'une personne morale de droit interne. Le GLCT est une personne morale *sui generis* au sein de laquelle est organisé la coopération entre les collectivités participant au projet. A l'occasion de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, un amendement parlementaire transposera les districts européens prévus également par l'Accord de Karlsruhe. Le district européen est doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Il regroupe les collectivités territoriales françaises et étrangères ainsi que leurs groupements. La création du district européen est soumise à une autorisation préalable du préfet. Plus récemment, un protocole additionnel intervenu en 2009¹⁹⁸⁸, ratifié et transposé en droit interne en 2012¹⁹⁸⁹ a ouvert une nouvelle modalité de coopération transfrontalière et interrégionale en Europe, le groupement eurorégional de coopération (GEC). Créé dans la perspective d'améliorer la concordance des différents régimes juridiques nationaux, le GEC est sensiblement similaire au GECT¹⁹⁹⁰. Dans le respect des compétences de ses membres et des Etats, il cherche à promouvoir, soutenir et développer au

¹⁹⁸⁷ Accord de Karlsruhe signé le 23 janvier 1996 ; loi n° 97-103 du 5 février 1997 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française, le Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, le Gouvernement du Grand-Duché de Luxembourg et le Conseil fédéral suisse agissant au nom des cantons de Soleure, de Bâle-Ville, de Bâle-Campagne, d'Argovie et du Jura, sur la coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales et organismes publics locaux.

¹⁹⁸⁸ Protocole n° 3 à la Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux Groupements eurorégionaux de coopération (GEC) signé à Utrecht le 16 novembre 2009.

¹⁹⁸⁹ Loi n° 2012-1471 du 28 décembre 2012 autorisant l'approbation du protocole n° 3 à la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux groupements eurorégionaux de coopération (GEC).

¹⁹⁹⁰ Exposé des motifs pour le projet de loi n°3317 du 6 avril 2011 *autorisant l'approbation du protocole n° 3 à la convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales relatif aux groupements eurorégionaux de coopération (GEC)*.

profit des populations la coopération interrégionale et transfrontalière¹⁹⁹¹. A ce titre, il dispose de la personnalité morale et de l'autonomie financière¹⁹⁹². Peuvent y adhérer les collectivités territoriales, leurs groupements ainsi que les Etats membres du Conseil de l'Europe¹⁹⁹³.

Quant au droit de l'UE, celui-ci a encouragé la coopération entre les autorités locales des Etats membres par la création du groupement européen de coopération transfrontalière (GECT)¹⁹⁹⁴. Le règlement communautaire de 2006¹⁹⁹⁵ fait des GECT des personnes morales disposant de la capacité juridique, la nature publique ou privée étant déterminée dans les statuts du GECT. Le GECT peut voir des Etats y participer, il s'agit d'une des seules hypothèses admises où les collectivités territoriales françaises peuvent réaliser une action de coopération avec un Etat, ce qui justifie l'existence d'une procédure de contrôle. Qu'il s'agisse du GECT, du GEC ou du GLCT, la possibilité pour les collectivités territoriales et leurs groupements de pouvoir conclure une convention avec un Etat étranger explique que sa conclusion est conditionnée par une autorisation donnée par le préfet¹⁹⁹⁶. Malgré les facultés ouvertes aux collectivités, « *l'accord avec un Etat étranger reste implicitement vu comme la manifestation d'une puissance politique originaire qui fait défaut aux collectivités administratives françaises* »¹⁹⁹⁷. Cependant, cette dernière limite à l'action extérieure des collectivités territoriales a fait l'objet d'une révision par la loi du 5 décembre 2016¹⁹⁹⁸. Bien que les collectivités puissent désormais conclure des accords avec des Etats étrangers, le cadre qu'a posé l'Etat rend difficile de considérer que les collectivités territoriales bénéficient de ce seul fait d'une puissance politique originaire.

Toutefois, cette garantie supranationale d'un régalién décentralisé en matière d'action extérieure a été rendue possible par la reconnaissance de l'Etat d'une irruption des collectivités territoriales dans ce domaine dans la mesure où leur action extérieure s'est développée sans habilitation accordée par lui.

¹⁹⁹¹ Article 1^{er} du protocole additionnel n°3.

¹⁹⁹² Article 2 du protocole additionnel n°3.

¹⁹⁹³ Article 3 du protocole additionnel n°3.

¹⁹⁹⁴ Règlement n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale.

¹⁹⁹⁵ Transposé par la loi n° 2008-352 du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale par la mise en conformité du code général des collectivités territoriales avec le règlement communautaire relatif à un groupement européen de coopération territoriale.

¹⁹⁹⁶ Article L 1115-5 du CGCT.

¹⁹⁹⁷ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 500.

¹⁹⁹⁸ Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional.

Conclusion du premier titre

L'Etat associe les collectivités territoriales à l'exercice matériel des compétences régaliennes selon des modalités variables. Cette participation des collectivités territoriales va de l'association étroite notamment par la voie du contrat ou, de façon marginale, par la délégation de compétences à une décentralisation partielle d'une compétence régalienne avec un encadrement juridique rigoureux. Dans ce cas, l'amplitude de la compétence régalienne, même décentralisée, reste marginale et l'Etat s'assure du respect de ses prérogatives par un cadre délimitant les possibilités des collectivités territoriales. La place qu'ont les collectivités territoriales dans la mise en œuvre des compétences régaliennes est circonscrite à leur intérêt local et répond aussi aux intérêts de l'Etat. Mais l'aspect désormais incontournable de cette association a pour conséquence que les collectivités territoriales sont désormais appelées à intervenir dans le cadre de l'exécution matérielle de ces compétences, y compris au titre de compétences périphériques qui n'ont, elles, aucune nature régalienne. Bien que cette intervention se situe à la marge du cœur du régalien, l'Etat fait des collectivités territoriales des auxiliaires indispensables de son action dans le cadre plus large des politiques publiques régaliennes. Cependant, il s'ensuit une confusion dans la répartition des tâches entre l'Etat et les collectivités en raison d'une multiplication des sources entre la loi et la pluralité de contrats. Le constat dressé par le professeur Pierre Villeneuve selon lequel « *les lois modernes enseignent que les lois de décentralisation ne sauraient à elles seules déterminer le champ d'intervention ou de compétences des collectivités territoriales* »¹⁹⁹⁹ est confirmé en ce qu'« *une répartition des compétences contractuelles va se superposer à une répartition législative des compétences* »²⁰⁰⁰. La répartition des interventions de chaque collectivité publique en matière régalienne repose sur une généralité variable selon la norme, légale ou contractuelle, sur laquelle se fonde l'intervention.

La participation des collectivités territoriales va de l'association aux côtés de l'Etat à une assimilation partielle de la collectivité à un de ses services jusqu'à une autonomie de la collectivité garantie par sa libre administration. L'action de la collectivité n'intervient que à la suite d'une invitation ou une habilitation juridique systématiquement cadrée par l'Etat, comme

¹⁹⁹⁹ VILLENEUVE (P.), *La loi de modernisation du système de santé et les collectivités territoriales*, AJCT, 2016, p. 64.

²⁰⁰⁰ FORT (F.-X.), *Observations sur la notion de compétence locale*, JCP A, juin 2014, n°26, p. 2220.

le montre le domaine de la fiscalité locale. Le monopole des compétences régaliennes ne semble pas en réalité faire obstacle à ce qu'elles soient partiellement décentralisées. Dans ce cadre, le monopole de l'Etat serait un monopole d'encadrement garanti par son pouvoir normatif originaire. Cependant, derrière l'apparence du libre arbitre de l'Etat dans l'organisation du régalien décentralisé, celui-ci est contraint par plusieurs exigences issues du droit international notamment des organisations européennes mais aussi par la représentation des collectivités territoriales en son sein qui s'assurent du maintien de ces prérogatives qui leurs sont reconnues dans ce cadre. Toutefois, les garde-fous mis en place par l'Etat connaissent une efficacité limitée. La nature intrinsèquement politique des collectivités territoriales, du fait de l'élection, participe à ce phénomène de déconnexion, certes limitée, entre les faits et le droit posé par l'Etat. Cependant, ce dernier trouve un certain intérêt à l'action des collectivités, même si celles-ci s'émancipent partiellement du droit. Tout l'enjeu de la décentralisation est alors de garantir le respect de la souveraineté et l'indivisibilité de la République par un Etat qui reste le guide de l'action des collectivités.

Titre II : L'apparition d'un régalien local spontané

La sphère d'action des collectivités territoriales n'est pas organisée uniquement dans le cadre de la décentralisation. L'Etat n'est pas le seul à délimiter le périmètre de cette sphère. L'influence et la légitimité croissantes des collectivités accroissent dans les faits l'autonomie qu'il leur a été reconnue en droit. En effet, « *contrairement à une vision naïve, l'activité des collectivités locales n'est pas seulement déterminée par les règles fixées par la décentralisation. Elle doit également s'ajuster aux transformations des sociétés locales et des territoires* »²⁰⁰¹. De plus, la représentation importante des collectivités territoriales au sein de l'Etat accroît cette autonomie. Ce faisant, dès lors que l'Etat n'a pas le monopole de l'organisation de la décentralisation, les collectivités territoriales peuvent, de façon mesurée, définir elles-mêmes, leurs compétences. Mais sans autorisation préalable de l'Etat, il ne peut s'agir de compétence à proprement parler puisque celle-ci est « *attribuée* » à une personne et qui la rend singulière en lui donnant notamment le droit d'exercer son activité dans un cadre légal, dans une sphère d'action jugée valide par le droit positif »²⁰⁰² qui est par nature étatique. En conséquence, ce régalien local spontané se distingue du régalien décentralisé dans la mesure où il est approprié par les collectivités territoriales. En l'absence d'une habilitation étatique, elles ne disposent pas ici de compétences en tant que telle, mais d'aptitudes, c'est-à-dire d'une capacité a-légale dans un domaine régalien. Néanmoins, l'emprise de l'Etat est suffisamment importante pour lui permettre de limiter ce phénomène d'auto-attribution des compétences qu'il sait également instrumentaliser pour le tirer à son avantage. L'irruption à l'initiative des collectivités territoriales (I) montre une réaction ambivalente de la part de l'Etat qui participe à la réécriture du monopole des compétences régaliennes sous l'effet de ce régalien local spontané (II).

²⁰⁰¹ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 64.

²⁰⁰² BEAUD (O.), *Compétence et souveraineté* in AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et débats, 2008, 272 p.

Chapitre 1 : L'émancipation du régalien local spontané

L'irruption des collectivités territoriales dans la sphère régaliennne de leur propre initiative est une contradiction des principes juridiques guidant la répartition des compétences. Toutefois, il s'agit d'une irruption limitée dans son ampleur dans la mesure où ce régalien local spontané est décliné dans une perspective locale. Parmi l'ensemble des compétences régaliennes, deux sont particulièrement concernées : l'action internationale et la monnaie. Cependant, quand bien même les collectivités ne recherchent pas un rôle comparable à l'Etat et ne substituent pas à lui dans les actions qu'elles mettent en œuvre, cette situation est incompatible avec les principes guidant les collectivités territoriales et les compétences régaliennes. L'incompatibilité de la situation apparaît parfois de manière éclatante par l'existence de dérives de la part de collectivités dans la mise en œuvre particulière des aptitudes régaliennes qu'elles ont pu s'approprier. Cependant, l'Etat a adopté une posture équivoque : alors qu'il affiche l'image d'un Etat soucieux de l'étanchéité de son monopole régalien, il n'a pas immédiatement sanctionné les collectivités territoriales pour leur irruption contrairement aux exigences théoriques, cherchant parfois même à canaliser cette action pour servir ses intérêts. Ainsi, face à l'appropriation de parcelles de compétences régaliennes (**Section I**), l'Etat fait preuve d'une réaction ambivalente (**Section II**).

Section 1 : L'appropriation de parcelles de compétences régaliennes identifiées

Les collectivités territoriales se sont appropriées des parties de deux compétences régaliennes : l'action internationale et la monnaie. L'émergence d'une action extérieure des collectivités remonte aux années 1950 avant de connaître une intégration dans le droit à partir des années 1980, tandis que la mise en place d'une action publique locale en faveur de la monnaie est plus récente et remonte aux années 1990 avec une montée en puissance ces dernières années. L'appropriation d'aptitudes dans ces deux compétences régaliennes connaît une part d'autolimitation en raison des moyens déployés et des finalités poursuivies par les collectivités. En conséquence, la sphère de ce régalien local spontané n'est pas figée et évolue suivant la finalité que recherchent les collectivités qui en usent. En s'étant arrogée une capacité d'action hors de la France, les collectivités cherchent à acquérir une place dans une société

internationalisée (§1) alors que leur soutien aux monnaies locales (§2) est fortement ancré dans la recherche de développement de leur territoire d'où une forte présence d'acteurs locaux.

§1) L'irruption des collectivités territoriales dans l'action extérieure

L'émergence d'action de la part de collectivités hors du territoire national touche à un symbole des compétences régaliennes de l'Etat, les affaires étrangères. Mais bien que la conduite des relations internationales par l'Etat et la réalisation d'action extérieures par les collectivités ont lieu dans des sphères distinctes, l'action des secondes a connu une évolution ces dernières décennies, passant du jumelage à la politique publique internationale menée par un acteur local. Afin de garantir son monopole, l'Etat a tardivement mis en place un régime juridique mais les dérives en la matière font douter de l'aspect suffisant de son encadrement. Il semblerait que l'évolution des logiques de l'action extérieure des collectivités (A) s'impose à l'élaboration de son régime juridique par l'Etat (B) qui cherche à s'adapter à ces évolutions.

A) L'évolution des logiques de l'action extérieure de la collectivité territoriale

L'action extérieure des collectivités territoriales dépasse le seul champ de la coopération décentralisée visée par les articles L 1115-1 et suivants du CGCT²⁰⁰³. En effet, « *l'action extérieure des collectivités territoriales, qui englobe toutes les actions des collectivités à l'international, que celles-ci s'effectuent dans le cadre de coopérations décentralisées ou qu'elles correspondent à des actions unilatérales* »²⁰⁰⁴. En dépassant ses frontières, la collectivité affirme son existence et affiche une certaine « *grandeur* », celle de pouvoir s'émanciper de ses frontières. L'action extérieure des collectivités a connu une mutation ces dernières années : initialement pensée comme étant au bénéfice de la collectivité et indirectement, mais nécessairement, de la population (1). Progressivement, elle s'est transformée pour être au bénéfice du territoire de la collectivité (2).

²⁰⁰³ « Cela comprend à la fois des coopérations régies par des conventions avec des partenaires locaux ou régionaux étrangers, des initiatives prises en vue de faire face à des situations d'urgence humanitaire, des actions de soutien aux acteurs économiques, culturels et sociaux, des interventions relevant de l'expertise ou du conseil à la maîtrise d'ouvrage », LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 7.

²⁰⁰⁴ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 15.

1) *L'action extérieure au bénéfice de la collectivité territoriale*

Suivant l'article L 1115-1 du CGCT, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent agir à l'international pour mener des actions spécifiques de coopérations, d'aide au développement ou d'action humanitaire. Dans ces cas, la collectivité se projette au-delà des frontières pour agir sur un territoire étranger. Cette logique de projection de la collectivité fait d'elle le sujet de l'action extérieure. Par cette action, la collectivité gagne en visibilité ainsi qu'en compétence grâce à l'échange d'expérience, notamment par les réseaux de collectivités réunissant des autorités locales de plusieurs pays²⁰⁰⁵. Cette utilisation de l'AECT, comme moyen de projection de la collectivité, n'épuise pas le vivier de leurs actions à l'international, « *les partenariats de coopération décentralisée sont donc un sous-ensemble de l'AECT* »²⁰⁰⁶. Néanmoins, elle constitue la finalité originelle de l'action extérieure débutée par des jumelages entre communes pour rapprocher les peuples²⁰⁰⁷. L'international permet aux collectivités de pouvoir échanger leurs savoir-faire sur des problématiques techniques précises. C'est le cas par exemple de la commune de Chinon (Indre-et-Loire) qui a réalisé un partenariat avec la ville de Luang Prabang au Laos dans le cadre d'une action de préservation et de valorisation du patrimoine de cette dernière à la demande de l'Organisation des Nations unies pour l'Education, la Science et la Culture (UNESCO) en raison des compétences qu'a acquise Chinon dans la préservation de son patrimoine²⁰⁰⁸.

L'émergence du thème du développement local et l'importance croissante de l'action extérieure unilatérale n'a pas fait disparaître la coopération décentralisée et l'échange de compétences comme modalité de l'action extérieure. Selon le Ministère des Affaires étrangères, en 2016, 4 800 collectivités territoriales menaient 12 700 projets dans 146 pays en partenariat avec 9 000 autorités locales étrangères²⁰⁰⁹. Toutefois, il convient de constater que la coopération décentralisée fait souvent appel à des associations²⁰¹⁰, ce qui entraîne des relations triangulaires : la collectivité française, l'autorité locale étrangère et une ou plusieurs

²⁰⁰⁵ VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

²⁰⁰⁶ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 15.

²⁰⁰⁷ VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

²⁰⁰⁸ DAUGE (Y.), *La coopération décentralisée : une spécificité française*, AJCT, 2011, p. 551.

²⁰⁰⁹ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 15.

²⁰¹⁰ ABRIKA (B.), *La coopération décentralisée, un levier pour le développement économique territorialisé. Exemples de projets de coopération franco-algérienne, Wilayate de Béjaia et Tizi-Ouzou*, Mondes en développement, 2016/3, n°175, p. 59.

associations qui réaliseront matériellement l'action de coopération²⁰¹¹. Par exemple, la convention conclue entre la région Rhône Alpes, la ville de Saint Etienne, la wilaya et la commune algérienne d'Annaba en vue de restaurer la basilique de Saint Augustin d'Hippone incluait également l'association diocésaine d'Algérie²⁰¹². Cette présence significative d'acteurs associatifs a amené Antoine Vion à constater que les liens entre collectivités territoriales et associations ont redessiné une partie du paysage de la diplomatie :

« Plutôt que d'isoler les activités des collectivités locales dans une sphère para-, ou infra-, mieux viendrait sans doute porter attention à leurs connexions avec les initiatives d'acteurs plus traditionnelles des relations internationales (Etats, ONG, etc.) et à la façon dont ces relations ont structuré un nouvel étage du jeu diplomatique »²⁰¹³.

Les réseaux de ville constituent une modalité à mi-chemin entre la coopération décentralisée et l'action extérieure unilatérale. Ce genre de réseau permet la mise en commun entre les décideurs publics locaux d'échanger sur leurs pratiques et favorisent la diffusion de modèles de politiques publiques entre collectivités infranationales. Par exemple, en matière de santé publique, les villes se sont regroupées dans le réseau « *Villes-santé* »²⁰¹⁴ créé par le bureau européen de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) à la suite de la rédaction de la Charte d'Ottawa (1986) qui encourage une approche transversale de la santé publique par les villes. Dans une autre perspective, qui se distingue de la mise en réseau entre collectivités, les collectivités territoriales françaises ont suivi l'exemple d'autorités locales étrangères et disposent de représentations auprès d'organisations internationales. C'est notamment le cas de l'UE où plusieurs régions françaises ont ouvert des bureaux de représentation afin d'assurer la représentation de leurs intérêts auprès des institutions communautaires²⁰¹⁵ concurrentement à leur intégration par l'Etat dans la définition des positions nationales dans les processus décisionnels communautaires²⁰¹⁶. Ces réseaux se distinguent de la coopération décentralisée dans la mesure où, par la participation à ceux-ci, la collectivité ne mène pas une action de

²⁰¹¹ L'association peut être signataire de la convention (CE, 17 février 2016, req. n°368342, 368343, 368352, *Région Rhône-Alpes*, rec. Leb., AJCT, 2016, p. 340), la situation est très fréquente (Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, pp. 17-18).

²⁰¹² CE, 17 février 2016, *Région Rhône Alpes*, req. n°368342, pub. Leb., obs. AJDA, p. 343, 2016.

²⁰¹³ VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

²⁰¹⁴ Le réseau Villes-santé est particulièrement développé avec 1 300 villes européennes membres du réseau, LE GOFF (E.), *Innovations politiques locales, régulation de l'Etat, et disparités territoriales. Un regard historique sur les politiques locales de santé dans les villes françaises (1879-2010)*, RFAS, 2011/4, n°4, p. 158.

²⁰¹⁵ DESINGLY (A.), *L'efficacité du lobbying des régions françaises à Bruxelles*, AJCT, 2010, p. 161.

²⁰¹⁶ JOUEN (M.), LETE (N.), HORNUNG (M.), *Les autorités locales et régionales dans la formation des positions nationales en matière de politique de cohésion*, RFAP, 2016/2, n°158, p. 326.

développement sur le territoire d'une collectivité à l'étranger. Elle attend de ces actions une retombée sur son territoire en modifiant et en adaptant ses pratiques.

La coopération décentralisée menée par la collectivité repose généralement sur une convention conclue avec une autorité locale étrangère²⁰¹⁷. Elle est différente de l'action de promotion à l'international. La première s'apparente à une action publique à l'internationale et s'inscrit comme la mise en œuvre de la compétence internationale de la collectivité. La seconde relève d'une politique publique internationalisée intégrée dans une logique de développement local²⁰¹⁸. Dans cette dernière, la dimension internationale est une modalité de l'action et ne fait pas appel à la compétence internationale de la collectivité telle qu'elle découle de l'article L 1115-1 du CGCT. L'apparition de la seconde modalité de l'action extérieure a commencé à émerger durant les années 1990 avec la montée en puissance de l'impératif de développement notamment dans sa dimension économique²⁰¹⁹.

2) *L'action extérieure au bénéfice du territoire de la collectivité*

Parallèlement aux actions internationales reposant en principe sur une convention, les collectivités ont développé des actions à l'international hors du cas de la coopération décentralisée afin de promouvoir leur territoire et de faire connaître son attractivité. Pourtant, l'article L 1115-1 du CGCT ne donne pas cette compétence à toutes les collectivités. Suivant cet article, les actions internationales des collectivités hors convention ne peuvent être que dans un but humanitaire et dans le cas d'une urgence, dans le cadre de la coopération décentralisée ou de l'aide au développement. En conséquence, seule la clause générale de compétence peut constituer le fondement juridique permettant à la collectivité de pouvoir agir hors du champ de l'article L 1115-1 du CGCT. Or, depuis 2015, il n'y a que les communes qui disposent encore de cette habilitation, ce qui suppose que toute action extérieure, hors le cas d'une urgence humanitaire, ne puisse être conduite que par une commune. Toutefois, ce n'est pas l'interprétation retenue par le Ministère des Affaires étrangères qui considère qu'en matière de

²⁰¹⁷ Jusqu'à la loi n°2014-773 du 10 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale, la conclusion d'une convention était obligatoire. Ce n'est plus le cas depuis cette loi qui a rendu cette convention facultative (obs. AJCT, 2016, p. 340, CE, 17 février 2016, *Région Rhône-Alpes* req. n°368342, 368343, 368352, pub. Leb.).

²⁰¹⁸ PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

²⁰¹⁹ BATTAS (M.-P.), *Un local global ? Une coopération décentralisée au DSU*, Le sociographe, 2012/4, n°40, p. 95.

développement économique à l'international, les collectivités territoriales restent toutes compétentes en ce que le Législateur a maintenu leur compétence²⁰²⁰. La question du fondement juridique de cette compétence est problématique en ce que cette action de promotion, qui porte essentiellement sur le champ économique, constitue une part non négligeable de l'action extérieure des différentes collectivités territoriales et de leurs groupements et semble amené à s'accroître²⁰²¹. L'action extérieure à des fins de promotion et d'attractivité parviennent à coexister avec la coopération décentralisée, voire parfois se mêlent au partenariat à des fins de développement de la collectivité étrangère se transformant progressivement en partenariat à dimension économique²⁰²². Les frontières entre les deux notions sont plus floues qu'il n'y paraît. La coopération décentralisée permet à la collectivité de pouvoir renforcer son attractivité territoriale en élaborant l'image d'un territoire ouvert sur le monde. Mais le fait que l'intégration d'une dimension d'attractivité territoriale à l'action internationale des collectivités ne soit pas prévue expressément par la loi, d'autant qu'il s'agit d'une part importante de l'action extérieure des collectivités, témoigne d'une sorte de réaménagement de leur part de la compétence internationale qui leur a été reconnue.

L'introduction de la recherche d'attractivité dans l'action extérieure aboutit à un mélange des genres où la diplomatie des territoires se mêle à la diplomatie économique²⁰²³ et fait des

²⁰²⁰ « Si la suppression de la clause de compétence générale pour les conseils départementaux et régionaux par la loi NOTRe organise le renforcement de la compétence économique des régions pour ce qui concerne leurs actions sur leurs territoires, **la capacité de toutes les CT à agir à l'international dans le domaine économique a été maintenue par le législateur** (c'est le rapporteur qui souligne), comme indiqué plus haut », Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 55. La Cour des comptes semble soutenir cette analyse en avançant que cette matière est « considérée en effet par le législateur, plus que toute autre, comme une compétence inhérente à la légitimité de chaque collectivité de maîtriser le développement de son territoire », Cour des comptes, *Les aides des collectivités territoriales au développement économique*, Rapport thématique, Novembre 2007, p. 1.

²⁰²¹ « La question de l'image des territoires a été mise à l'agenda en France dans les années quatre-vingt dix, soit une décennie après les réformes de décentralisation. Le lien entre les deux phénomènes est évident : la décentralisation a accentué les mécanismes de concurrence entre les territoires, chacun s'efforçant d'attirer des richesses par ses propres moyens. L'action internationale en tant que stratégie de projection extérieure des collectivités territoriales entre aujourd'hui dans les stratégies d'attractivité développées par les collectivités territoriales », PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

²⁰²² ABRIKA (B.), *La coopération décentralisée, un levier pour le développement économique territorialisé. Exemples de projets de coopération franco-algérienne, Wilayate de Béjaïa et Tizi-Ouzou*, Mondes en développement, 2016/3, n°175, p. 59.

²⁰²³ BADEL (L.), *Pour une histoire économique de la diplomatie économique de la France*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 2006/2, n°90, p. 169.

collectivités des acteurs de cette dernière²⁰²⁴. Le Législateur semble avoir admis cet état de fait en le reconnaissant et en faisant de la région la collectivité territoriale en charge de la diplomatie économique décentralisée ainsi que de l'ouverture des territoires à l'internationalisation notamment par la voie du schéma régional de développement économique d'innovation et d'internationalisation²⁰²⁵. Les régions s'inscrivent comme étant les collectivités en tête pour le développement économique de leur territoire en mettant en place des actions suivant une double logique : développer leur territoire à l'international en soutenant l'internationalisation des entreprises qui sont implantées dans leur territoire ; développer leur territoire par l'international en faisant la promotion de leur région afin d'y attirer les investisseurs étrangers et les touristes. Ces actions ne concernent pas toutes les régions, seules quelques unes d'entre elles ont développé des réseaux à l'étranger pour soutenir les entreprises implantées dans leur circonscription à l'international par la voie d'opérateurs sous la forme généralement de personnes morales de droit privé. En 2015, trois régions disposaient d'un tel opérateur : Rhône Alpes avec ERAI, une association qui a fait faillite en 2015²⁰²⁶ ; Languedoc-Roussillon avec Sud de France Développement (une société d'économie mixte) ; la Bretagne avec Bretagne Commerce International (une association dont l'autre membre fondateur est la Chambre de Commerce et d'Industrie Bretagne). Ce type d'action à l'international semble amené à se développer rapidement²⁰²⁷. Dans d'autres cas, des régions ont également développé une stratégie d'internationalisation en valorisant leur territoire dans des métropoles étrangères afin d'attirer des investissements et de promouvoir le tourisme dans leur région. Ainsi, la région Occitanie-Pyrénées Méditerranée dispose depuis 2007 de quatre Maisons de la Région Occitanie/Pyrénées Méditerranée à New York, Shanghai, Casablanca et Londres dont la mission est de faire connaître le territoire de la région dans des métropoles étrangères²⁰²⁸.

Les régions sont particulièrement bien placées pour l'action extérieure à caractère économique des collectivités en raison de leurs compétences en matière de développement économique régional. Elles ne sont néanmoins pas les seules à agir dans ce domaine et elles

²⁰²⁴ Le Ministère des Affaires étrangères encourage la dimension économique de l'action extérieure des collectivités, Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 15.

²⁰²⁵ La loi NOTRe du 7 août 2015 est venue modifier le schéma régional de développement économique pour lui adjoindre l'innovation et l'internationalisation, LE CHATELIER (G.), *Loi NOTRe – Le développement économique : un peu d'ordre dans les compétences ?*, AJCT, 2015, p. 556.

²⁰²⁶ Chambre Régionale des Comptes d'Auvergne Rhône Alpes, *Association Entreprises Rhône-Alpes International (ERAI)*, Rapport d'observations, 2016, 69 p.

²⁰²⁷ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 56.

²⁰²⁸ Source : <http://www.sudfrance-developpement.com/fr/maisons/les-maisons-de-la-region-occitanie-a-l-international>. Consulté le 7 novembre 2017.

doivent compter notamment avec les métropoles²⁰²⁹ qui cherchent à se positionner dans la mondialisation où une influence internationale est nécessaire afin d'affronter la concurrence entre métropoles²⁰³⁰. Créées par la loi de réforme des collectivités territoriales de 2010²⁰³¹, la loi NOTRe²⁰³² a modifié ses attributions pour confier aux métropoles « *le développement et l'aménagement économique* » dont « *les actions de développement économique* »²⁰³³.

B) Un encadrement juridique suffisant de l'action extérieure des collectivités territoriales ?

En raison de l'aspect hautement symbolique des relations internationales et de l'augmentation des actions extérieures des collectivités, l'élaboration d'un cadre juridique est devenue une nécessité à partir des années 1980. La définition de ce régime juridique s'est faite de manière progressive (1), notamment pour répondre et s'adapter au constat d'une certaine instrumentalisation par quelques collectivités (2).

1) *L'intégration progressive dans le droit de l'action extérieure des collectivités*

L'Etat n'a pas légiféré directement en matière d'action extérieure des collectivités, alors que la loi est la seule norme pouvant encadrer la libre administration. Pour André Laignel, « *d'une manière assez générale, et depuis l'origine des jumelages, le droit de l'action extérieure des collectivités territoriales a suivi, et dans le meilleur des cas, accompagné les initiatives des élus plus qu'il ne les a précédé* »²⁰³⁴. L'éclosion de l'action extérieure des collectivités a eu lieu dans les années 1950 par les jumelages²⁰³⁵ à une époque où elles étaient

²⁰²⁹ Les communautés d'agglomération sont également compétentes en matière de développement économique de leur territoire et mènent des actions de développement économique. Néanmoins, seules les métropoles ne sont pas tenues de respecter le SRDEII arrêté par la région selon un rapport de compatibilité prescrit par l'article L 4251-17 du CGCT.

²⁰³⁰ VILTARD (Y.), *Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales*, Politique Etrangère, 2010/3, p. 593.

²⁰³¹ Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

²⁰³² Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

²⁰³³ Article L 5217-2 1° b) du CGCT.

²⁰³⁴ LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 19.

²⁰³⁵ En 1948, la ville de Brest (Finistère) aurait été la première à conclure un jumelage, avec la ville de Denver (Etats-Unis) en l'occurrence (PEYRONNET (J.-C.), *La coopération décentralisée*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°123, novembre 2012, p. 7), le premier jumelage franco-allemand entre Besançon (Doubs) et Ludwibourg a eu lieu en 1949 (LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 12).

encore sous la tutelle de l'Etat qui pouvait à ce titre opérer un contrôle d'opportunité, ce qui a probablement limité l'intérêt d'un cadre légal pour une gestion au cas par cas²⁰³⁶. Cette éclosion a été favorisée par une certaine reconnaissance par le Conseil d'Etat qui, sans autoriser expressément les jumelages, considère que « *les limites territoriales des collectivités territoriales ne constituent pas nécessairement la limite de l'intérêt de ces collectivités* »²⁰³⁷. Face au nombre croissant de jumelages, le Gouvernement a néanmoins pris un décret en 1956²⁰³⁸ à la suite de l'échec de la mise en place d'une procédure d'information des maires à destination des préfets en 1955 par une circulaire²⁰³⁹. Ce décret crée une instance préfigurant le CNCD actuel où des représentants de l'Etat, des collectivités territoriales et de leurs associations intervenant en la matière et instaure une procédure d'autorisation préalable²⁰⁴⁰. En réaction à cette procédure, les maires ont considéré que l'Etat a institué un contrôle incompatible avec ce qu'ils considéraient comme une liberté communale. Selon Antoine Vion, « *à partir de 1955, des controverses juridiques se développent quant à la légitimité d'un contrôle de l'Etat sur les activités de jumelage* »²⁰⁴¹, ce que confirme le sénateur Jean-Claude Peyronnet : « *ce texte réglementaire a été mal accueilli par les organisations d'élus locaux, qui y voyaient une atteinte à ce qu'ils considéraient comme une liberté communale* »²⁰⁴². Le Gouvernement a adopté une circulaire en 1957²⁰⁴³ à l'adresse des préfets insistant sur l'esprit de coopération et de coordination avec les initiatives communales et non de contrôle en ces termes :

« la création de cette commission n'a nullement pour effet – et je tiens à le souligner expressément afin que vous puissiez donner tous apaisements à cet égard aux élus locaux – d'instaurer une nouvelle forme de tutelle. Le rôle que devra jouer cette commission consistera non seulement à « coordonner », mais également à favoriser

²⁰³⁶ Pour le professeur Bertrand Faure, « *rien n'autorisait à exclure leur collaboration spontanée dès l'instant où celle-ci ne transgressait pas le monopole diplomatique de l'Etat* », FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 499.

²⁰³⁷ CE, avis, 5 avril 1950 cité dans concl. SHWARTZ (R.) sur CE, 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, req. n°129838, Leb. p. 324 (SCHWARTZ (R.), *La notion d'intérêt communal*, AJDA, 1995, p. 834).

²⁰³⁸ Décret n°56-657 du 24 janvier 1956 portant création d'une commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal.

²⁰³⁹ Circulaire du ministre de l'Intérieur aux préfets, 9 juillet 1955.

²⁰⁴⁰ Article 2 du décret du 24 janvier 1956 : « *Tout projet de « jumelage » devra, préalablement à toute démarche officielle auprès d'une autorité étrangère, faire l'objet d'une déclaration au préfet, qui devra saisir la commission par l'intermédiaire du ministère de l'intérieur* ».

²⁰⁴¹ VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

²⁰⁴² PEYRONNET (J.-C.), *La coopération décentralisée*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°123, novembre 2012, p. 7.

²⁰⁴³ Circulaire n°188 du 9 mai 1957 cité par VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

une large politique d'échanges dans le domaine communal et notamment les jumelages... »²⁰⁴⁴.

Par la suite, et pendant plusieurs années, l'Etat n'adoptera aucune disposition vis-à-vis de l'action extérieure des collectivités et notamment des communes sans que la nature juridique de ces actions ne soit résolue²⁰⁴⁵. Pourtant, dans les années 1970, des coopérations transfrontalières se sont développées dans le Nord-Est de la France et l'Etat les a laissé se développer en considérant qu'il s'agissait là avant tout de relation de voisinage²⁰⁴⁶. Cette période de calme juridique cache un activisme croissant des associations d'élus locaux en faveur d'un développement de l'action extérieure des collectivités et notamment du jumelage, essentiellement par le biais de deux associations : la Fédération mondiale des villes jumelées (créée en 1957 elle deviendra en 1975 Cités Unies) et le Conseil des Communes d'Europe (créé en 1951).

Le droit de l'action extérieure des collectivités prend un nouveau tournant au début des années 1980. L'Etat n'est plus le seul à s'y intéresser et des organisations internationales cherchent à favoriser le développement de la coopération décentralisée en favorisant la création d'un cadre juridique européen. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, une convention-cadre portant sur la coopération transfrontalière des autorités locales a été signée par la France en 1980²⁰⁴⁷. Bien que cette convention affirme la place centrale de l'Etat en ce qu'elle lui laisse définir le droit de la coopération transfrontalière²⁰⁴⁸, elle marque la reconnaissance de l'importance de la coopération transfrontalière régionale et du fait international local. Le champ de la convention sera étendu par la suite par des protocoles additionnels et des traités bilatéraux ou multilatéraux entre Etats frontaliers pour établir le régime juridique de la coopération entre leurs entités locales décentralisées²⁰⁴⁹. La suite des années 1980 a été marquée par l'accélération subite de la décentralisation. La loi du 2 mars 1982²⁰⁵⁰ reconnaît pour la première fois que les

²⁰⁴⁴ Circulaire n°188 du 9 mai 1957 préc.

²⁰⁴⁵ DUPUY (P.-M.), *La coopération régionale transfrontalière et le droit international*, Annuaire français de droit international, Vol. 23, 1977, p. 837.

²⁰⁴⁶ QUEVIT (M.), *La grande région et la problématique des rapports "Etats-Nation et région" dans l'Union Européenne*, RIPC, 2005/2, vol. 12, p. 207.

²⁰⁴⁷ Convention-cadre du 21 mai 1980 relative à la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales.

²⁰⁴⁸ Article 1^{er} de la convention.

²⁰⁴⁹ Traité de Bayonne de 1995 qui pose le cadre juridique de la coopération transfrontalière entre la France et l'Espagne ; traité de Karlsruhe de 1996 qui réunit l'Allemagne, la Belgique, la France, le Luxembourg pour la coopération transfrontalière de leurs entités décentralisées ; traité de Rome de 1993 qui fait de même pour la France et l'Italie.

²⁰⁵⁰ Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

collectivités territoriales, en l'occurrence les régions, peuvent réaliser des opérations de coopérations transfrontalière²⁰⁵¹. Toutefois, la faculté ouverte par la loi est contrebalancée par l'instauration d'une procédure d'autorisation donnée par le Gouvernement. Pour André Laignel, les lois de décentralisation de 1982-1983 « ont constitué le « déclic » politique qui a rendu possible tout ce qui est advenu depuis, tant au niveau législatif qu'à celui de la pratique »²⁰⁵² et la matière connaît alors un foisonnement de circulaires. En 1983, une circulaire²⁰⁵³, puis un décret²⁰⁵⁴, posent les grandes lignes de la coopération décentralisée. Elle reconnaît à nouveau la liberté des collectivités territoriales tout en indiquant leurs obligations qui s'avèrent au demeurant limitée. La circulaire rappelle qu'il faut que « leurs initiatives en ce domaine respectent les règles fixées par la constitution et la loi n'interfèrent pas défavorablement avec la politique étrangère de la France ». La circulaire cherche à encourager les actions de coopération décentralisée tout en garantissant le respect du monopole régalién au moyen d'une information systématique. Elle instaure également un délégué pour l'action extérieure chargé de rassembler les informations et de coordonner les différents services de l'Etat. Suivront deux autres circulaires, une du 10 mai 1985²⁰⁵⁵ qui essentiellement rappelle et approfondit les dispositions de la circulaire du 26 mai 1983 et une dernière circulaire du 12 mai 1987²⁰⁵⁶. Il faut constater qu'à la fin des années 1980, l'action extérieure des collectivités territoriales est admise par les deux grands partis politiques de l'époque puisque la circulaire du 12 mai 1987 est prise par le gouvernement Chirac (RPR) tandis que la circulaire de 1983, a été prise sous le gouvernement Mauroy (PS).

La loi relative à l'administration territoriale de la République de 1992²⁰⁵⁷ constitue la première consécration législative de la coopération décentralisée²⁰⁵⁸. En dépit d'un apport qui s'avère limité²⁰⁵⁹, sa portée symbolique est importante et ouvre le champ à plusieurs lois qui ont porté, à titre principal ou secondaire sur la coopération décentralisée. La loi du 4 février

²⁰⁵¹ Article 65 de la loi précitée.

²⁰⁵² LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 20.

²⁰⁵³ Circulaire n°1789 du 26 mai 1983 du Premier ministre sur l'action extérieure des collectivités locales.

²⁰⁵⁴ Décret du 8 juin 1983, JORF 9 juin 1983, p. 5243.

²⁰⁵⁵ Circulaire n°2063/SG du 10 mai 1985 relative à l'action extérieure des collectivités locales.

²⁰⁵⁶ Circulaire n° NOR : PRMC8700026C du 12 mai 1987 relative aux relations internationales de la France et à l'action des régions et départements d'outre-mer.

²⁰⁵⁷ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

²⁰⁵⁸ AUTEXIER (C.), *De la coopération décentralisée*, RFDA, 1993, p. 411.

²⁰⁵⁹ Encyclopédie JurisClasseur : Collectivités territoriales, LexisNexis, 2016, Fasc. N°60, *L'action extérieure des collectivités territoriales*.

1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire²⁰⁶⁰ a étendu les possibilités de coopération transfrontalières à toutes les collectivités territoriales et à leurs groupements. La loi d'orientation pour l'Outre-Mer²⁰⁶¹ qui a étendu les capacités d'action extérieure des collectivités territoriales d'Outre-Mer pour l'adapter à leurs spécificités notamment en leur permettant de pouvoir mener des négociations au nom et pour le compte de l'Etat²⁰⁶². La loi Oudin-Santini²⁰⁶³ de 2005 a permis aux communes et aux EPCI chargés d'assurer la distribution d'eau potable et de l'assainissement de pouvoir affecter 1% de leur budget à des actions de coopération. La loi de 2006 relative au secteur de l'énergie²⁰⁶⁴ a étendu cette faculté aux communes et EPCI chargés du traitement des déchets des ménages. La loi Thiollière de 2007²⁰⁶⁵ a enraciné définitivement l'action extérieure des collectivités territoriales et fait de la coopération décentralisée une compétence à part entière reconnue à toutes les collectivités territoriales et à leurs groupements. Désormais, ceux-ci n'ont plus besoin de faire reposer leur action sur la démonstration de la présence d'un intérêt public pour la réalisation d'une action de coopération décentralisée²⁰⁶⁶. Par la suite, la loi d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale²⁰⁶⁷, a achevé l'intégration de la coopération décentralisée au sein de la politique d'aide au développement qui devient une politique véritablement nationale, c'est-à-dire qu'elle n'est plus seulement étatique²⁰⁶⁸. La dernière loi en date, la loi dite Letchimy de décembre 2016²⁰⁶⁹ a accru les possibilités ouvertes aux collectivités en matière d'action extérieure, notamment en leur permettant de pouvoir signer des conventions avec des Etats étrangers (sous le contrôle de l'Etat français).

²⁰⁶⁰ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

²⁰⁶¹ Loi n° 2000-1207 du 13 décembre 2000 d'orientation pour l'outre-mer. Cette loi a étendu les capacités d'action extérieure des collectivités territoriales d'Outre-Mer pour l'adapter à leurs spécificités.

²⁰⁶² GUEGUEN (R.), *l'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015.

²⁰⁶³ Loi n° 2005-95 du 9 février 2005 relative à la coopération internationale des collectivités territoriales et des agences de l'eau dans les domaines de l'alimentation en eau et de l'assainissement, codifié à l'article L 1115-1-1 du CGCT.

²⁰⁶⁴ Loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie, codifié à l'article L 1115-2 du CGCT.

²⁰⁶⁵ Loi n° 2007-147 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements.

²⁰⁶⁶ GOUNIN (Y.), GUILLAUMONT (O.), *Le cadre juridique de la coopération décentralisée*, AJCT, 2011, p. 545.

²⁰⁶⁷ Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale.

²⁰⁶⁸ Toutefois, les dispositions de l'article 1^{er} de la loi ne doivent pas tromper, cette politique publique fait de l'Etat un de ses principaux bénéficiaires indirects par sa contribution « à la politique étrangère de la France et à son rayonnement ».

²⁰⁶⁹ Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional.

Progressivement, le cadre légal de l'action extérieure des collectivités qui n'autorisait seulement la coopération transfrontalière des collectivités et de leurs groupements que « *dans les limites de leurs compétences* »²⁰⁷⁰ s'est élargi aux actions de coopération décentralisée et humanitaire. L'extension du champ de l'action extérieure des collectivités territoriales ne sera limitée que par l'exigence d'une convention et que la relation s'astreigne aux autorités locales d'Etats reconnus diplomatiquement. La période récente a vu ces deux points évoluer : la convention n'est plus obligatoire depuis la loi de 2014²⁰⁷¹ et depuis 2016²⁰⁷², les collectivités territoriales peuvent conclure une convention avec un Etat sous certaines conditions, la première d'entre elles étant que cette convention ait été dûment autorisée au préalable par le représentant de l'Etat²⁰⁷³. Mais le degré de contrôle de l'Etat, qui se justifie par le maintien de la cohérence de la diplomatie française, dans ce cadre est tel que la collectivité n'a que peu de liberté.

Le cas de l'action extérieure des collectivités territoriales constitue un exemple particulier d'habilitation des collectivités territoriales dans un domaine considéré comme étant hautement régalien depuis le traité de Westphalie (1648). Alors que la libre administration garantit justement que les compétences des collectivités soient confiées par la loi, ce sont les circulaires qui ont longtemps été les plus détaillées, créant mécaniquement une insécurité juridique qui a entraîné au renforcement de l'arsenal législatif²⁰⁷⁴, notamment à la suite des décisions du juge administratif appréciant parfois strictement l'intérêt public local se rattachant

²⁰⁷⁰ Article 83 de la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire.

²⁰⁷¹ Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale.

²⁰⁷² Loi n° 2016-1657 du 5 décembre 2016 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional.

²⁰⁷³ Article L 1115-5 du CGCT.

²⁰⁷⁴ Les débats parlementaires à propos de la loi Thiollière de 2007 ont vu les parlementaires justifier l'intérêt de l'adoption de la loi du fait de l'insuffisance du cadre juridique existant et de l'insécurité juridique qu'il entraîne. Pour le sénateur Charles Guené, « *l'insécurité juridique dans laquelle se trouvent actuellement les initiatives locales rend ainsi nécessaire une nouvelle modification de la loi* » (déb. parl., Sénat, séance du 27 octobre 2005, *JORF Sénat*, 28 octobre 2005, p. 634). Pour le député Alain Néri, « *le dispositif juridique actuel est contestable. Un véritable risque d'insécurité juridique pèse sur les actions de coopération décentralisée. En effet, aux termes des dispositions en vigueur, la coopération décentralisée constitue un mode d'exercice des compétences locales et non une compétence particulière des collectivités territoriales. Il en résulte que la notion d'« intérêt local » permet de fixer le cadre d'intervention des collectivités en matière de coopération décentralisée. Or cette notion n'est pas légalement définie et il revient à la jurisprudence d'en ébaucher, au cas par cas, une définition et, donc, de consacrer ou non la validité des actions de coopération décentralisée. La difficulté concrète posée par l'« intérêt local » a été particulièrement révélée par un jugement du tribunal administratif de Poitiers, en date du 18 novembre 2004, rendu à la requête d'un élu du Front national, et qui a annulé deux aides financières attribuées par le département des Deux-Sèvres à Madagascar et au Burkina Faso. C'est tout à fait regrettable, car ces actions initiées par des élus locaux parfaitement conscients de la nécessité d'apporter la solidarité et l'aide de la France au travers du département ne pouvaient pas être contestées* » (déb. parl., Ass. nat., séance du 25 janvier 2007, *JOAN*, 26 janvier 2007, p. 705).

à l'action de coopération²⁰⁷⁵.

Cependant, le dispositif juridique est ambivalent. En effet, depuis les années 1950, il n'est question que de coopération décentralisée, reposant sur le bilatéralisme ou du multilatéralisme, à l'exception des situations humanitaires et l'existence d'une convention. Or, la coopération décentralisée n'englobe pas l'intégralité de l'action extérieure des collectivités territoriales²⁰⁷⁶. Le reliquat d'actions extérieures ne relevant de la coopération décentralisée va de la création de relais à l'étranger pour soutenir les entreprises locales (les opérateurs) au marketing territorial (avec les maisons de territoires), qu'il est possible de regrouper sous le terme d'action extérieure économique des collectivités territoriales. Si la coopération décentralisée s'apparente à une compétence locale, avec un pouvoir de décision de la collectivité garanti par la libre administration, le reste de l'action extérieure ressemble davantage à une « *modalité d'exercice des compétences* »²⁰⁷⁷ puisqu'il est davantage question de décliner une compétence, comme le développement économique, dans une perspective internationale. De plus, l'action extérieure économique des collectivités territoriales se distingue de la coopération dans la mesure où elle ne repose pas sur une convention avec une autorité locale étrangère. Mais à nouveau, le fondement juridique fait défaut. Sans disposition textuelle expresse, la seule base juridique possible est la clause générale de compétence. Or, à ce jour, seules les communes en disposent encore. Pourtant, le Ministère des Affaires étrangères ne s'oppose pas au développement des actions économiques des régions et de leurs opérateurs à l'étranger²⁰⁷⁸. L'insécurité juridique qui régnait pendant des décennies en matière de coopération décentralisée ne semble pas prête à se dissiper pour le reste de l'action extérieure des collectivités territoriales. En effet, l'action extérieure des collectivités territoriales semble reposer sur une dynamique paradoxale. Son champ ne cesse de s'étendre progressivement, alors que l'idée selon laquelle cette action ne saurait aller au-delà d'un certain point demeure persiste. La déclaration de la ministre des Outre-Mer, Ericka Bareigts, en 2016 à l'occasion de l'examen du projet de loi relatif à l'action extérieure des collectivités territoriales et à la coopération des outre-mer dans leur environnement régional illustre ce paradoxe :

²⁰⁷⁵ TA Poitiers, 18 novembre 2004, *M. Charbonneau c/ Département des Deux-Sèvres*, req. n°0400561 ; GOUNIN (Y.), *La Corrèze ou le Zambèze ?*, AJDA, 2005, p. 486.

²⁰⁷⁶ LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 7.

²⁰⁷⁷ BOURREL (R.), *Action extérieure*, p. 29, in AUBELLE (V.), COURTECUISSÉ (C.), KADA (N.), PASQUIER (R.), *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

²⁰⁷⁸ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 56.

« la conduite des relations extérieures demeure une compétence de l'Etat. Si elle requiert souplesse du cadre et adaptation aux exigences du développement de nos territoires dans leur environnement, la « diplomatie des territoires » ne peut se concevoir, dans l'intérêt de chacun, que dans le respect des prérogatives régaliennes de l'Etat destinées à garantir la cohérence des engagements internationaux »²⁰⁷⁹.

2) *L'action extérieure des collectivités territoriales comme vecteur d'action idéologique des collectivités territoriales*

Par le biais de l'action extérieure, les collectivités, ou plus précisément la majorité de l'assemblée délibérante, peuvent manifester leurs convictions idéologiques. Mais à cette occasion, leur nature politique réapparaît pour guider l'action d'une collectivité à vocation administrative. Le respect des conditions posées par l'article L 1115-1 du CGCT rend délicate la contestation de l'action de la collectivité au motif qu'elle agirait pour des raisons politiques et idéologiques puisqu'il faudrait démontrer la violation du principe de neutralité politique tout en respectant la liberté de choix de la collectivité garantie par la libre administration. Les communes disposent de davantage de capacités en matière d'action extérieure. L'article L 2121-29 permet au conseil municipal de pouvoir adopter des vœux pour tout objet d'intérêt local²⁰⁸⁰. Pour le rapporteur public Edouard Geffray, l'exigence que l'intérêt soit local permet d'assurer le respect de l'intégrité de la politique étrangère par rapport à ces vœux²⁰⁸¹. Dès lors, la « *jurisprudence ne devrait donc pas permettre d'appeler à la libération d'un « prisonnier politique » détenu dans un Etat étranger ou de prendre parti pour la Palestine, par exemple ces sujets étant a priori déconnectés de tout intérêt local* »²⁰⁸². Mais il est possible de douter de l'efficacité de cette mesure, précisément en ce qui concerne la Palestine. Par exemple, le critère local de l'intérêt n'a pas empêché le conseil municipal de Bobigny (Seine-Saint-Denis) d'adopter une motion appelant l'Etat français à reconnaître l'Etat palestinien²⁰⁸³ en 2017, ou

²⁰⁷⁹ Déb. parl., Sénat, séance du 23 novembre 2016, *JORF Sénat*, 24 novembre 2016, pp. 18305-18306.

²⁰⁸⁰ Le juge administratif a reconnu que les conseils départementaux et régionaux pouvaient adopter des vœux sur le fondement de la clause générale de compétence (CE, 30 décembre 2009, *Département du Gers*, req. n°308514, Leb. T., pour le département ; TA Paris, 6 octobre 2011, *Préfet de région d'Île-de-France*, req. n°1106132). En raison de sa suppression, il est possible d'estimer sans difficulté que l'adoption d'un vœu par ces collectivités serait entaché d'incompétence.

²⁰⁸¹ Cité par BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, p. 98.

²⁰⁸² BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, p. 98.

²⁰⁸³ Adoptée à une quasi unanimité des élus présents (36 voix pour, 1 contre, 1 abstention). Conseil municipal du 8 mars 2017. Source : <http://www.bobigny.fr/1276/les-conseils-municipaux.htm>. Consulté le 8 novembre 2017. Voir annexes.

encore celui de Nanterre (Hauts-de-Seine) de faire pareillement en 2011²⁰⁸⁴. Dans un autre registre, le conseil municipal a adopté une motion en faveur de la libération de Salah Hamouri, un palestinien détenu par l'Etat israélien²⁰⁸⁵.

Il s'avère que l'aspect idéologique de l'action extérieure des collectivités lui est parfois consubstantielle. Une des premières décisions juridictionnelles intervenues en la matière portait sur une délibération du conseil municipal de Goussainville (Val-d'Oise) accordant une subvention à l'Espagne républicaine, alors en pleine guerre civile, en vue de l'achat d'une ambulance et de médicaments²⁰⁸⁶. Le Conseil d'Etat a annulé la délibération au motif qu'elle « *ne présentait aucun intérêt communal* ». Après la Seconde Guerre Mondiale, l'essor des jumelages entre les communes françaises et allemandes s'est essentiellement fait en suivant une logique a-politique afin de rapprocher les peuples²⁰⁸⁷. Initié par les communes²⁰⁸⁸, les jumelages ont été encouragés par l'Etat avec le point culminant que représente le traité de l'Elysée en 1963²⁰⁸⁹. Ce versant de l'action extérieure des collectivités s'est inscrit dans la continuité de la politique de l'Etat qui ne s'y est pas opposé en dépit de l'absence d'habilitation juridique pour les communes à mener des jumelages²⁰⁹⁰. En revanche, à la même époque des communes communistes ont cherché à mettre en place des jumelages avec des communes des démocraties populaires en pleine Guerre Froide²⁰⁹¹. Certains de ces jumelages ont pu aboutir, comme la

²⁰⁸⁴ La motion a été adoptée à l'unanimité des vœux exprimés (le groupe Nanterre populaire s'étant abstenu). Conseil municipal du 28 juin 2011. Source : <http://www.nanterre.fr/1076-2012.htm>. Consulté le 8 novembre 2017. Voir annexes. Cependant, l'instrumentalisation de l'action extérieure et le caractère manifestement politique de cette motion n'a pas échappé à certains conseillers, comme Mme Barbara Feaugas qui a déclaré que « *comme à notre habitude, nous ne prendrons pas part au vote pour ce vœu, car nous considérons qu'il a un impact national qui relève de la compétence de l'Etat et pas de la Collectivité territoriale de Nanterre* » (conseil municipal de Nanterre du 28 juin 2011, compte rendu sténographique. Source : http://www.nanterre.fr/include/viewFile.php?idtf=2816&path=c6%2F2816_177_CMNanterre28juin2011.pdf. Consulté le 5 juin 2018).

²⁰⁸⁵ La motion a été adoptée à 21 voix pour, 2 contre et 1 abstention. Conseil municipal du 25 septembre 2017. Source : http://oise.pcf.fr/sites/default/files/20170925-montataire-cm-motion_salah_hamouri.pdf. Consulté le 8 novembre 2017. Voir annexes.

²⁰⁸⁶ CE, 17 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville*, Leb. p. 132.

²⁰⁸⁷ Edouard Herriot voyait dans le jumelage un moyen de garantir la paix en Europe en que « *le rapprochement communal est la meilleure condition du rapprochement humain* », cité par PEYRONNET (J.-C.), *La coopération décentralisée*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°123, novembre 2012, p. 7.

²⁰⁸⁸ CHOMBARD-GAUDIN (C.), *Pour une histoire des villes et communes jumelées*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 1992, n°35, p. 60.

²⁰⁸⁹ Ce traité prévoit une coopération entre les gouvernements français et allemand en matière de défense et de relations internationales ainsi qu'un volet sur l'éducation.

²⁰⁹⁰ VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

²⁰⁹¹ GALLET (B.), *Les enjeux de la coopération décentralisée*, Revue internationale et stratégique, 2005/1, n°57, p. 61.

commune de Pantin (Seine-Saint-Denis) avec l'arrondissement moscovite de Dzerjinski en 1966²⁰⁹². A l'inverse, des demandes de jumelages n'ont pas pu aboutir comme en 1959, où le maire de Dammarie-les-Lys (Seine-et-Marne), d'affiliation communiste, a souhaité se jumeler avec la commune de Glucholazy en Pologne, ce que le Ministère des Affaires étrangères a refusé²⁰⁹³. De la même manière, des communes françaises se sont jumelées, avec succès cette fois, avec des communes est-allemandes²⁰⁹⁴. Ces jumelages avec des communes de l'Est avaient une forte connotation politique, comme en atteste « *le contrat d'amitié signé entre Gera et Saint-Denis le 9 mars 1963 [qui] évoque le combat des citoyens de cette dernière contre « la dictature de De Gaulle »* »²⁰⁹⁵. Il semblerait que l'Etat n'ait pas cherché à s'opposer systématiquement à ces jumelages aux motivations idéologiques parfois incontestables, faisant parfois preuve d'une attitude passive, comme refuser l'octroi de subvention²⁰⁹⁶.

Au-delà de l'aspect symbolique des jumelages entre communes, l'action extérieure a vu, dans son versant coopération décentralisée, reposer en grande partie sur des associations et des organisations non gouvernementales (ONG)²⁰⁹⁷. Le choix de l'association ou de l'ONG partenaire est délicat, surtout en matière de solidarité internationales ou les discours altermondialistes font parfois florès. Mais si les associations ne sont pas soumises à la neutralité politique, les collectivités, du fait de leur affiliation à l'Etat, le sont. En conséquence, elles ne peuvent octroyer de subvention à une association dont l'objet social viendrait méconnaître la neutralité politique de la collectivité. Le juge administratif a considéré que la délibération du conseil municipal octroyant une subvention à une association cherchant à intervenir dans un conflit international était illégale du fait de la violation de la neutralité politique. C'est ce que le Conseil d'Etat a considéré à propos des conseils municipaux de Pierrefitte-sur-Seine (Val-d'Oise), Romainville (Seine-Saint-Denis) et de Saint-Ouen (Seine-Saint-Denis) qui avaient choisi d'accorder une subvention aux associations « *Un bateau pour le Nicaragua* » et « *93*

²⁰⁹² RICHIER (W.), *Les jumelages entre Guerre froide et enjeux locaux*, in in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *La Guerre froide vue d'en bas*, CNRS Editions, 2014.

²⁰⁹³ MICLOT (I.), *La Guerre Froide et les jumelages en Seine-et-Marne de 1947-1967*, in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *op. cit.*

²⁰⁹⁴ DEFRANCE (C.), *Les jumelages franco-allemands. Aspects d'une coopération transnationale*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 2008/3, n°99, p. 189.

²⁰⁹⁵ RICHIER (W.), *op. cit.*

²⁰⁹⁶ *Ibid.*

²⁰⁹⁷ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 17.

Nicaragua libre » qui étaient critiques à l'égard de l'interventionnisme des Etats-Unis dans la guerre civile déchirant le pays²⁰⁹⁸.

Il semblerait qu'entre l'action extérieure matérielle et celle qui est seulement d'ordre symbolique avec les vœux des assemblées délibérantes, il y ait un régime différent quant à l'obligation de neutralité politique faisant obstacle à toute instrumentalisation politique. Dans une autre affaire, dont les juridictions administratives n'ont pas été saisies, l'assemblée délibérante de la région Rhône Alpes a adopté une motion dans laquelle elle souhaite, entre autres choses, l'intervention du Gouvernement français dans le conflit israëlo-palestinien et déclare soutenir l'initiative venant d'associations « *Un bateau pour Gaza* » dont les prises de position à l'égard de l'Etat israélien sont virulentes²⁰⁹⁹. L'hypothèse permettrait de considérer que la censure de l'un et la validité de l'autre serait déterminée en fonction de l'ampleur de l'intervention de la collectivité. Si la subvention est interdite, le vœu politique serait possible, même sans intérêt local en rapport avec la motion. La légalité du vœu de la région Auvergne-Rhône Alpe nous semble être plus que contestable, aucun intérêt local ne se rattache à ce que son assemblée délibérante adopte une motion en faveur de la reconnaissance de l'Etat palestinien, et la neutralité politique s'oppose à ce qu'elle soutienne une association fortement engagée dans un conflit à l'étranger. A défaut de saisine du juge administratif, nous ne pouvons que spéculer sur la légalité de la motion. Un autre exemple témoigne d'un certain « mélange des genres » entre l'action publique menée par la collectivité sur son territoire mais dans une perspective internationale indiscutable. En 2017, la ville de Grenoble a accueilli les deuxièmes « *Rencontres paneuropéennes des villes contre TAFTA-CETA-TISA* ». Bien que ce sommet ait eu lieu sur le territoire de la commune, sa portée internationale a été indéniable. Ces rencontres se voulaient fortement en opposition de la ligne de l'Union Européenne et de l'Etat en matière de traités de libre échange en cherchant à définir une « *position claire contre la mise en place et la ratification de ces traités* »²¹⁰⁰.

²⁰⁹⁸ CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine et autres*, req. n° 93331, 93847, 93885, pub. Leb.

²⁰⁹⁹ Conseil régional, 26 et 27 mai 2011, p. 346. Source : <http://deliberations.rhonealpes.fr/RecueilsPDF/2011/CompteRendu/PVAP/PVAP%202011-05-26.PDF>. Consulté le 8 novembre 2017.

²¹⁰⁰ *A Grenoble, les 2^e Rencontres paneuropéennes des villes contre TAFTA-CETA-TISA*, source : <http://unevillepourtous.fr/2017/02/13/a-grenoble-les-2e-rencontres-paneuropeennes-des-villes-contre-tafta-ceta-tisa/>. Consulté le 23 mai 2018.

La nature hautement politique et régaliennne de ces domaines ne semble pas réussir à s'opposer efficacement à une instrumentalisation des capacités d'action des collectivités en matière d'action extérieure.

§2) L'apparition des collectivités territoriales dans la compétence régaliennne monétaire

Depuis les années 1980, des monnaies au niveau local se sont développées pour prendre le contrepied des monnaies nationales de plus en plus mobiles du fait de l'ouverture des marchés financiers. Ces monnaies locales sont apparues en France à partir des années 1990 et ont connu un soutien modeste des collectivités qui s'y sont intéressées. Mais ce soutien s'est accru dès lors qu'elles ont perçu l'intérêt pour la valorisation de leur territoire (A). La croissance rapide du phénomène des monnaies locales à la fin des années 2000 et l'incertitude juridique a amené à une réaction de l'Etat pour définir un cadre juridique mais qui est encore limité (B) notamment en ce qu'il omet les collectivités territoriales.

A) La valorisation du local par la mobilisation d'un symbole régaliennne : l'exemple des monnaies locales complémentaires

La monnaie est le support de toute activité économique en permettant la transaction entre les individus. Mais elle est davantage qu'un simple médiateur des échanges, elle a une fonction sociale essentielle en permettant à l'individu d'affirmer son appartenance à un groupe social par l'utilisation d'une monnaie. C'est ce qui a amené Marcel Mauss à qualifier la monnaie de fait social total, c'est-à-dire « *un fait qui met en branle dans certains cas la totalité de la société et de ses institutions* » et « *dans d'autres, seulement un très grand nombre d'institutions, en particulier lorsque ces échanges et ces contrats concernent plutôt des individus* »²¹⁰¹. Dans une perspective de développement local, la monnaie permet à la collectivité de poursuivre un double objectif de développement économique et social à son échelle. Les collectivités ne portent pas directement les monnaies locales complémentaires (MLC), le mouvement est avant

²¹⁰¹ MAUSS (M.), *Essai sur le don*, PUF, rééd., 2007, p. 241 cité par ALARY (P.) et BLANC (J.), *Monnaie et monnaies : pluralité et articulations*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 15.

tout l'objet d'associations de particuliers (1) mais qui font systématiquement appel à des collectivités territoriales (2) dont le soutien s'avère essentiel pour l'émergence de ces MLC.

1) *Un mouvement porté par le secteur associatif local*

Les monnaies locales sont « *des monnaies complémentaires non soutenues par un gouvernement national, qui n'ont pas cours légal et qui sont destinées à n'être échangées que dans une zone géographique précise ou dans un univers prédéterminé d'acteurs* »²¹⁰². Les monnaies locales sont un phénomène ancien²¹⁰³. Dans le cadre de l'Etat moderne, leur apparition remonterait aux années 1930 en Allemagne et en Autriche où les deux banques centrales ont rapidement mis fin aux expérimentations de monnaies locales²¹⁰⁴. Une expérience similaire a eu lieu à Nice en 1933 jusqu'à ce que la Banque de France mette fin à l'expérience²¹⁰⁵. Le phénomène de monnaie locale est réapparu au début des années 1980 au Canada sous la forme de systèmes d'échanges locaux (SEL) avec une dimension sociale fortement prononcée. En réaction à cette réémergence, plusieurs types de monnaies locales ont émergé et dont le développement s'est fait par générations. Les premières monnaies locales de ce genre en France dans la période contemporaine sont apparues dans les années 1990 et consistaient en titres d'échanges²¹⁰⁶ basés sur le temps (généralement l'heure)²¹⁰⁷. Cependant, un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse de 1998 a mis un frein au développement des SEL qui s'est brusquement arrêté²¹⁰⁸ en raison d'une insécurité juridique du fait du silence de la loi²¹⁰⁹.

²¹⁰² GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015 p. 17. Ce même rapport définit les monnaies locales comme « *une monnaie utilisée sur un territoire géographique donné ou pour des activités spécialisées et précises* » (p. 61).

²¹⁰³ LAVIALLE (C.), *La condition juridique de la monnaie fiduciaire*, RFDA, 2009, p. 669.

²¹⁰⁴ MOATTI (S.), *Le boom des monnaies parallèles*, Alternatives économiques, 2006, n°249. A noter que dans chacun de ces deux cas, le projet était porté par la commune.

²¹⁰⁵ LAACHER (S.), *L'Etat et les systèmes d'échanges locaux (SEL). Tensions et intentions à propos des notions de solidarité et d'intérêt général*, Politix, 1998, vol. 11, n°42, p. 123.

²¹⁰⁶ Les appellations font généralement référence à un élément du patrimoine local, comme la *Noix* à Grenoble, ou le *Zef* (vent en breton) à Brest.

²¹⁰⁷ FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, 306 p.

²¹⁰⁸ Mais elles n'ont pas disparu pour autant, il y en aurait encore 640 en 2017 (source : Annuaire des SEL). Mais ce chiffre ne serait pas actualisé, pour le Conseil Economique Social et Environnemental le total serait de 400 systèmes de monnaies locales dont 30 monnaies complémentaires (GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, p. 18).

²¹⁰⁹ CA Toulouse, 17 septembre 1998, n°810 ; AUBERT-MONPEYSSSEN (T.), *La prestation de service dans le cadre des systèmes d'échanges locaux (SEL) : activité socialement utile ou travail illégal ?*, JCP Entreprises et Affaires, 1999, p. 802.

Une nouvelle forme de monnaie sociale locale est arrivée en France dans les années 2000 sous la forme « *d'accorderies* » également fondée sur l'échange de temps entre les membres de l'association. Les monnaies locales complémentaires entendues strictement sont la dernière génération. Elles se distinguent des autres générations de monnaie en ce qu'elles cherchent à combiner les différents aspects des autres monnaies locales²¹¹⁰ et sont des projets d'une certaine ampleur. Elles ont émergé au début des années 2010 à la suite de la crise économique. Leur régime juridique a été arrêté par la loi relative à l'économie sociale et solidaire de 2014²¹¹¹. L'article 16 de cette loi prévoit que seule une personne morale privée ayant un agrément bancaire ou agréée par l'Autorité de contrôle prudentielle et de résolution (si l'association met en place des moyens de paiement électronique) puisse porter une monnaie locale complémentaire. Par ailleurs, la monnaie locale complémentaire doit être convertible à un ratio 1 pour 1 avec la monnaie légale, afin d'éviter toute création monétaire. Ce dernier point sur la convertibilité 1/1 semble être la limite indépassable de l'Etat à l'égard de ces systèmes²¹¹² et confirme que le pouvoir d'émission de la monnaie constitue le cœur de la compétence en la matière.

De façon générale, la monnaie locale repose sur une association²¹¹³ et est une monnaie conventionnelle. Son caractère libératoire ne peut avoir lieu qu'entre les personnes adhérentes à l'association à laquelle la monnaie locale est affiliée²¹¹⁴. La dernière génération repose sur deux caractéristiques essentielles : elles sont locales et elles sont complémentaires. Premièrement, elles sont locales en ce qu'elles sont « *destinées à n'être échangées que dans une zone géographique précise ou dans un univers prédéterminé d'acteurs* »²¹¹⁵. Ensuite, elles sont complémentaires dans le sens où « *une articulation de ces monnaies au système monétaire en vigueur* »²¹¹⁶. Le fait qu'elles soient complémentaires les distingue de monnaies alternatives

²¹¹⁰ BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

²¹¹¹ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, Chapitre V : Dispositions diverses.

²¹¹² LAACHER (S.), *L'Etat et les systèmes d'échanges locaux (SEL). Tensions et intentions à propos des notions de solidarité et d'intérêt général*, Politix, 1998, vol. 11, n°42, p. 123.

²¹¹³ Les articles 1^{er} - II et l'article 16 de la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dispose que seules des personnes privées peuvent relever du régime juridique de cette loi.

²¹¹⁴ KLEINER (C.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), *Chronique de droit des instruments de paiement (Juin 2013-décembre 2015)*, LPA, 4 mai 2015, n°88, p. 6.

²¹¹⁵ GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, p. 18.

²¹¹⁶ FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, p. 24.

qui se posent en concurrentes de la monnaie légale et souveraine et portent une atteinte directe au monopole régalien en revendiquant une souveraineté monétaire distincte.

Les différents types de monnaie locales ont été créés dans la quasi-totalité des cas, par des associations locales²¹¹⁷, généralement limitées à un territoire précis (le bassin de vie fréquemment)²¹¹⁸. L'association Colibris, qui est une association d'envergure nationale créée par Pierre Rabbi en 2007, apporte une aide à l'ingénierie de ces MLC, voire impulse la dynamique créatrice, comme cela a été le cas pour la MLC strasbourgeoise, le *Stück*²¹¹⁹. De façon presque systématique, les MLC sont portées par une association locale créée spécifiquement pour cet objet social, comme c'est le cas pour l'*Eusko* (pays basque) porté par l'association l'*Euskal moneta*, ou encore l'*Abeille* (Villeneuve-sur-Lot) qui a été créée par l'association *Agir pour le vivant*. Toutes ces associations insistent sur le localisme de leur monnaie, voire la proximité permise par elles et leurs utilisateurs que l'Euro ignorerait²¹²⁰, ainsi que leur lien avec un territoire socialement cohérent²¹²¹. Pour autant, leur aspect local ne les empêche pas de pouvoir atteindre une certaine ampleur comme l'*Eusko* qui est la MLC la plus importante de France²¹²² avec 500 000 unités en circulation en 2015²¹²³. Par ailleurs, ces associations mettent en avant leur aspect citoyen en se qualifiant de monnaies locales complémentaires et citoyennes. Les associations insistent également sur l'impact de leur monnaie sur les circuits courts et l'emploi local ainsi que sur l'aspect complémentaire de leur monnaie. Il faut constater que de façon constante, les MLC ne se dotent pas d'une ambition

²¹¹⁷ Dans 94% des cas il s'agit d'une association, FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, p. 42.

²¹¹⁸ Le Cairn, la monnaie grenobloise, a cours sur le périmètre du Schéma de cohérence territoriale de la grande région de Grenoble.

²¹¹⁹ La Croix, *Le Stück*, « monnaie citoyenne » qui séduit Strasbourg, 22 janvier 2016. Source : <https://www.la-croix.com/Economie/Social/Le-stuck-monnaie-citoyenne-seduit-Strasbourg-2016-01-22-1200733094>. Consulté le 28 juillet 2017.

²¹²⁰ « Ces nouvelles monnaies appelées par leurs concepteurs et utilisateurs « monnaies complémentaires » ont généralement toutes la même ambition : créer une offre complémentaire aux monnaies traditionnelles pour des utilisateurs partageant les mêmes besoins et aspirations. L'objectif avancé des concepteurs de ces monnaies complémentaires est de parvenir à répondre à des besoins insatisfaits en les mettant en lien avec des actifs sous-utilisés », GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, pp. 16-17.

²¹²¹ S'il s'agit essentiellement du bassin de vie, il peut également s'agir de l'espace auquel se rattache une identité locale, comme le *Galléco* en Bretagne. Plus généralement, le rattachement qu'elles revendiquent à un territoire est un élément central comme a pu le souligner l'association Colibris : « la monnaie locale permet de construire et de préserver l'intégrité d'un territoire et de s'ouvrir aux autres en échangeant ses richesses sans se mettre en danger ». Source : <https://www.colibris-lemouvement.org/passer-a-l'action/creer-son-projet/creer-une-monnaie-locale>. Consulté le 29 juillet 2017.

²¹²² Basta !, *L'Eusko devient la plus importante monnaie locale de France*, 2 octobre 2013. Source : <https://www.bastamag.net/L-Eusko-devient-la-plus-importante>. Consulté le 28 juillet 2017.

²¹²³ GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, p. 18.

alternative à la monnaie officielle, comme le souligne l'association Colibris : « *le but n'est pas de concurrencer la monnaie nationale mais de créer une monnaie complémentaire qui puisse pallier les déficiences du système monétaire actuel devenu incontrôlable, en ces temps de crises économiques* »²¹²⁴. Bien qu'elles soient complémentaires et n'ambitionnent pas de remplacer la monnaie souveraine, les monnaies locales cherchent à se développer en-dehors du système monétaire officiel. Cela ne signifie pas qu'elles opèrent sans aucun lien avec les collectivités territoriales qui s'y intéressent depuis leurs débuts.

2) *Un mouvement soutenu par les collectivités territoriales*

Les dispositions introduites par la loi sur l'économie sociale et solidaire empêchent les collectivités territoriales de gérer elles-mêmes une MLC. En effet, l'article 16²¹²⁵, par un renvoi à l'article 1^{er} de cette même loi, ne permet qu'aux personnes morales de droit privé de pouvoir développer une MLC. Toutefois, cela ne signifie pas un désintérêt des collectivités à l'égard de ce phénomène, loin de là. Sur le plan historique, les premières monnaies locales contemporaines ont été étroitement liées à une commune comme Nice (Alpes-Maritimes) au début des années 1930 ou Marans (Charente-Maritime) et Lignières-en-Berry (Cher) dans les années 1950²¹²⁶. Les collectivités entretiennent fréquemment avec les MLC une relation d'acteur supplétif en soutenant l'initiative locale comme l'ont constaté Jérôme Blanc et Marie Fare : « *promouvoir et faire advenir signifie, dans une logique de subsidiarité, encourager le déploiement, au niveau pertinent le plus bas, des initiatives contribuant à des objectifs d'intérêt général* »²¹²⁷. Ce support des collectivités peut prendre plusieurs formes. Dans de rares cas, la collectivité lance

²¹²⁴ Source : <https://www.colibris-lemouvement.org/passer-a-laction/creer-son-projet/creer-une-monnaie-locale>. Consulté le 29 juillet 2017.

²¹²⁵ Article 16 de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire : « *le chapitre Ier du titre Ier du livre III du code monétaire et financier est complété par une section 4 ainsi rédigée : « Section 4, « les titres de monnaies locales complémentaires, « Art. L. 311-5.-Les titres de monnaies locales complémentaires peuvent être émis et gérés par une des personnes mentionnées à l'article 1^{er} de la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dont c'est l'unique objet social [...] ».*

²¹²⁶ Dans ces trois expériences, les municipalités ont veillé à ce que l'ampleur de la monnaie locale reste modeste : « *certes, peu de Bons circulaient : 50 000 F en moyenne. Pour deux raisons essentiellement. La première c'est que les besoins vitaux du canton n'étaient pas illimités. La seconde tenait à la grande prudence du maire et de son adjoint qui voulaient maîtriser leur expérience de bout en bout afin de ne pas inquiéter la puissance publique et, en particulier, la Banque de France* », LAACHER (S.), *L'Etat et les systèmes d'échanges locaux (SEL). Tensions et intentions à propos des notions de solidarité et d'intérêt général*, Politix, 1998, vol. 11, n°42, p. 123.

²¹²⁷ BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

le projet de monnaie locale, comme dans le département de l'Ille-et-Vilaine²¹²⁸, à Paris²¹²⁹, la région Normandie²¹³⁰ ou encore en Corse²¹³¹. La plupart du temps, il s'agit d'une aide financière ou matérielle, comme le prêt d'un local ou de matériel²¹³². Dans certains cas, la collectivité peut soutenir la MLC en adhérant au projet et en permettant le paiement de certains services publics locaux en monnaie locale²¹³³. Une note de la Direction Générale des Finances Publiques portant sur les MLC comme moyen de paiement considère que l'article 72 de la Constitution permet aux collectivités d'accepter le règlement par une MLC au titre de leur libre administration²¹³⁴, en revanche elles ne peuvent payer qu'avec la monnaie ayant un cours légal. De façon symbolique, certains élus proposent que leur maire soit rémunéré, en tout ou partie, en MLC²¹³⁵, manifestant leur attachement à leur territoire.

Si les collectivités territoriales soutiennent les MLC se trouvant sur leur territoire, c'est parce qu'elles y trouvent naturellement un intérêt. La fonction sociale de la monnaie, en tant que marqueur d'appartenance à un groupe²¹³⁶ permet de renforcer le tissu social local. La MLC

²¹²⁸ Revue internationale de l'économie solidaire, *Le Galléco : naissance d'une monnaie locale en Ille-et-Vilaine*. Source : <http://recma.org/actualite/le-galleco-naissance-dune-monnaie-locale-en-ille-et-vilaine>. Consulté le 13 juin 2018.

²¹²⁹ Le Parisien, *Bientôt une monnaie locale ?*, 1^{er} novembre 2016. Source : <http://www.leparisien.fr/paris-75/bientot-une-monnaie-locale-01-11-2016-6273795.php>. Consulté le 1^{er} août 2017.

²¹³⁰ Les Echos, *Monnaie locale : la Normandie lance son moyen de paiement régional*, 9 janvier 2018. Source : https://www.lesechos.fr/09/01/2018/lesechos.fr/0301023537628_monnaie-locale---la-normandie-lance-son-moyen-de-paiement-regional.htm. Consulté le 23 mai 2018.

²¹³¹ La collectivité de Corse a lancé le projet de MLC par le biais de son Agence de développement économique de la Corse (ADEC), voir Corse Net Infos, *I Soldi Corsi : une monnaie corse en circulation dès septembre pour favoriser l'économie locale*, 13 avril 2016. Source : http://www.corsenetinfos.corsica/I-Soldi-Corsi-Une-monnaie-corse-en-circulation-des-septembre-pour-favoriser-l-economie-locale_a20643.html. Consulté le 30 juillet 2017.

²¹³² GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, p. 51.

²¹³³ « Si certaines municipalités n'utilisent pas directement les monnaies sociales comme outil de politique publique, elles peuvent néanmoins accepter le paiement en monnaies sociales d'un certain nombre de prestations, ce qui représente un soutien indirect potentiellement puissant », BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

²¹³⁴ Fiche relative aux titres de monnaies locales complémentaires, DGFIP, 2015. Source : <http://monnaie-locale-complementaire-citoyenne.net/wp-content/uploads/2016/11/Fiche-TMLC-DGFIP-09-2016.pdf>. Consulté le 30 juillet 2017.

²¹³⁵ Le cas du maire de Bristol (Royaume-Uni), George Ferguson, qui voit sa rémunération être intégralement versée en MLC est fréquemment invoqué. La municipalité de Bayonne a adopté une convention avec l'association *Euskal moneta* permettant le règlement de certaines dépenses, dont les indemnités de plusieurs de ses membres en *Eusko*. A ce jour, l'application de cette disposition précise est incertaine en raison de l'accord trouvé entre le préfet et la municipalité en réaction au recours contentieux de l'Etat (voir *infra*).

²¹³⁶ « Le sentiment d'appartenance d'un groupe est souvent représenté par la monnaie : ainsi, l'émergence des monnaies métalliques à l'effigie des souverains montrant leur pouvoir ou des symboles de la société crée un écosystème liant les individus entre eux. Elle rappelle aussi que la monnaie est l'apanage de l'Etat et que le pouvoir monétaire est indissociable du pouvoir politique », GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, p. 10.

permet également de valoriser le territoire d'une part en s'inscrivant dans une logique de développement portée par la collectivité²¹³⁷. D'autre part, les caractéristiques mêmes de la MLC (utilisation possible uniquement au sein d'un réseau géographiquement délimité, monnaie fondante²¹³⁸) l'inscrivent dans les circuits économiques locaux et permettent une discrimination implicite en faveur des entreprises implantées dans le territoire²¹³⁹. La MLC participe donc autant au marketing territorial qu'au développement économique et constitue un levier d'action sur une réalité économique locale sur laquelle la collectivité peut agir²¹⁴⁰. Cet attrait pour les MLC par les collectivités se témoigne par le fait qu'il est fréquent, surtout pour les projets d'une certaine ampleur, que les trois niveaux de collectivités apportent leur soutien (ainsi que l'EPCI). Ainsi, l'association Euskal Moneta a reçu des subventions du conseil régional Aquitaine-Limousin-Poitou-Charente, du conseil départemental des Pyrénées atlantiques, de plusieurs communes et EPCI à fiscalité propre pour une proportion atteignant 40% de son budget en 2013²¹⁴¹.

Toutefois, les relations entre les collectivités et ces associations n'ont pas toujours été simples. Tout d'abord, les collectivités, à l'image de l'Etat, ont longtemps été réservées à l'égard d'associations investissant une compétence régalienn²¹⁴², même si leur regard a profondément changé. De leur côté, les associations portant ces projets locaux de systèmes

²¹³⁷ « D'un point de vue marketing territorial, c'est l'occasion d'utiliser un objet du quotidien comme marque de territoire, prompt à mettre en valeur l'entité politique administrée par la collectivité territoriale selon l'angle sous lequel on souhaitera la présenter », GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

²¹³⁸ Le fait pour une monnaie d'être fondante signifie qu'elle voit sa valeur décroître au fil du temps. Les MLC jouent sur cette caractéristique pour éviter que la monnaie ne soit épargnée et ne sont pas utilisées pour la consommation.

²¹³⁹ « Il est évident cependant qu'un tel objectif [l'objectif environnemental nldr], mis en œuvre à un niveau régional, peut constituer la couverture souriante de logiques protectionnistes généralement honnies », BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

²¹⁴⁰ La dimension économique des MLC incite d'autant plus les collectivités à les soutenir que le développement économique est une compétence relevant de la région (article L 4221-1 du CGCT) et que le droit communautaire interdit par principe les aides aux entreprises par les pouvoirs publics (seules deux exceptions sont admises : les aides de *minimis* et l'exception Altmark (CJCE, 24 juillet 2003, *Altmark Trans GmbH*, aff. C-280/00, rec. 2003 I-07747).

²¹⁴¹ GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, p. 17. Des financements de l'UE ont également déjà été apportés, cela a été le cas pour le SOL (monnaie toulousaine) avec le projet EQUAL à hauteur de 50% (FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, 306 p.).

²¹⁴² « Les initiatives citoyennes débouchent sur des projets de monnaies locales sont ainsi autant de moyens d'agir, que les pouvoirs publics regardent de manière circonspecte, mais qu'ils sentent pourtant porteurs de solutions », FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, p. 13.

d'échanges ont longtemps été marquées par une conception de la monnaie les amenant à critiquer fortement l'Etat, voire à le rejeter²¹⁴³, suscitant une certaine méfiance à l'égard des pouvoirs publics²¹⁴⁴, ce qui ne les a pas empêché d'accepter par ailleurs les subventions des collectivités. Leur idéologie légitime leur intervention dans une compétence régaliennne en revendiquant une logique faisant appel à la subsidiarité fonctionnelle²¹⁴⁵ à la suite du constat de l'inefficacité de l'Etat dans la régulation de la monnaie souveraine. Les MLC se distinguent de cette idéologie par une approche beaucoup plus dépolitisée²¹⁴⁶, par leur ampleur limitée parce que locale, reposent fortement sur les aides matérielles et financières des collectivités territoriales.

B) Un encadrement juridique pertinent des relations entre les collectivités territoriales et les monnaies locales complémentaires ?

L'inscription dans le droit du phénomène des monnaies locales a été partielle en ce que son régime s'intéresse seulement à la monnaie et à ses acteurs directs en omettant d'encadrer l'implication des collectivités territoriales. L'insuffisance du régime juridique des monnaies locales complémentaires dévoile son inadaptation aux cas des collectivités territoriales du fait d'une législation encore balbutiante (1) qui n'arrive pas à encadrer les instrumentalisation identitaires de cet instrument par une collectivité comme le montre le cas de la Collectivité de Corse (2).

1) *La légalisation tardive : les monnaies locales complémentaires*

Les monnaies locales complémentaires et autres monnaies locales sont apparues dans les années 1980 et se sont particulièrement développées dans les années 1990. Pourtant, en dépit

²¹⁴³ LAACHER (S.), *L'Etat et les systèmes d'échanges locaux (SEL). Tensions et intentions à propos des notions de solidarité et d'intérêt général*, Politix, 1998, vol. 11, n°42, p. 123.

²¹⁴⁴ BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

²¹⁴⁵ MODERNE (F.), *Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ?*, RFDA, 2001, p. 563.

²¹⁴⁶ Les références nombreuses au local et à la proximité ne sont pas neutres à cet égard (LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1), ce qui peut expliquer, entre autres choses, « l'engouement » des collectivités à soutenir ces projets, toute majorité politique confondue.

de la participation croissante des collectivités²¹⁴⁷, la légalisation ne s'est produite que récemment à l'occasion de la loi relative à l'économie sociale et solidaire²¹⁴⁸. Toutefois, les collectivités n'ont pas attendu l'approbation de l'Etat pour intervenir, encourager et soutenir la création de substituts à la monnaie nationale alors même que « *le pouvoir de battre monnaie est une prérogative régaliennne, un des attributs de la souveraineté de l'État* »²¹⁴⁹. En effet, le soutien des collectivités ne s'est pas astreint à l'octroi d'aides financières ou matérielles aux associations portant le projet MLC sur leur territoire. Dans plusieurs cas, la collectivité a été elle-même à l'initiative de la MLC, comme le *Galléco* (Rennes) lancé par le conseil département d'Ille-et-Vilaine ou encore le *Soldi Corsi* fortement porté par la Collectivité de Corse (voir *infra*).

Pendant longtemps, le droit ne s'intéressait pas aux monnaies locales, ce qui a freiné brutalement le développement des SEL à la suite de l'arrêt de la Cour d'appel de Toulouse de 1998²¹⁵⁰ où le constat de l'insécurité juridique est devenu flagrant²¹⁵¹. La reconnaissance légale des MLC en 2014 constitue à ce titre une avancée. Auparavant, ni les SEL ni le système des accorderies n'avait eu de reconnaissance juridique. La loi relative à l'économie sociale et solidaire ne prévoyait initialement aucune disposition portant sur les MLC. Toutefois, durant les débats parlementaires, plusieurs députés écologistes ont déposé un amendement²¹⁵² qui sera retiré à la suite d'un amendement du Gouvernement tendant également à la reconnaissance des MLC²¹⁵³. Toutefois, il faut constater que l'encadrement juridique des MLC par une loi constitue une innovation en Europe²¹⁵⁴. Mais, signe de l'insuffisance du régime juridique des MLC, deux

²¹⁴⁷ BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique), disponible sur <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

²¹⁴⁸ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

²¹⁴⁹ LAVIALLE (C.), *La condition juridique de la monnaie fiduciaire*, RFDA, 2009, p. 669. En réalité, plus précisément que la frappe de la monnaie en tant que telle, c'est l'émission de celle-ci qui constitue le monopole (MARINI (P.), MARC (F.), *Les enjeux liés au développement du Bitcoin et des autres monnaies virtuelles*, Sénat, Commission des finances, n°767 rectifié, 2014, p. 126).

²¹⁵⁰ CA Toulouse, 17 septembre 1998, n°810.

²¹⁵¹ AUBERT-MONPEYSSSEN (T.), *La prestation de service dans le cadre des systèmes d'échanges locaux (SEL) : activité socialement utile ou travail illégal ?*, JCP Entreprises et Affaires, 1999, p. 802.

²¹⁵² Amendement n°302, 9 mai 2014, texte n°1891.

²¹⁵³ Amendement n°464, 14 mai 2014, texte n°1891.

²¹⁵⁴ Déb. parl., Ass. nat., séance du 14 mai 2014, 2^{ème} séance, *JOAN*, 15 mai 2014, pp. 3073-3074 ; FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, p. 9.

rapports, rendus en avril 2015, préconisent moins d'un an après la loi de 2014 de renforcer ce régime²¹⁵⁵.

Il s'avère que la MLC, bien qu'elles reprennent des formes et des finalités proches de la monnaie officielle, ne constituent pas des monnaies en tant que telles sur le plan juridique²¹⁵⁶. En effet, l'Euro est la monnaie légale en France²¹⁵⁷ et constitue à ce titre « *un instrument légal assurant l'exécution des obligations de sommes d'argent (instrument de paiement) et servent d'étalon de valeur pour l'estimation des biens n'ayant pas d'expression pécuniaire (instrument de compte)* »²¹⁵⁸. L'Euro est véritablement et pleinement une monnaie dans l'acceptation juridique du terme puisqu'elle dispose d'une capacité d'échange et d'étalon de valeur qui est universelle. Le Code civil interdit au créancier de refuser le règlement en Euros d'une dette²¹⁵⁹. A l'inverse, les MLC, qui sont « *des unités de compte spécifiques, complémentaires de la monnaie officielle, développées à l'initiative d'un groupe d'acteurs réunis au sein d'un réseau ou d'un territoire délimité* »²¹⁶⁰, constituent des titres de paiement fondé sur une relation conventionnelle entre ses utilisateurs. S'il est impossible pour le créancier de refuser un paiement en Euro, rien ne l'enjoint à devoir accepter le paiement en MLC. En-dehors du réseau associatif de la MLC, cette dernière n'a aucune valeur libératoire. Toutefois, le régime juridique des MLC tel qu'issu de la loi s'avère en définitive limité dans la mesure où le Législateur a davantage étendu le cadre juridique applicable à d'autres titres de paiement que cherché à réaliser un régime adapté aux MLC. Les insuffisances des dispositions législatives risquent d'entraîner un risque contentieux qui accordera aux juges un pouvoir d'appréciation et de précision important dans l'élaboration en droit des MLC ainsi que l'ont reconnu le professeur Caroline Kleiner et Jérôme Lasserre Capdeville : « *en effet, on ne sait toujours pas, à sa lecture,*

²¹⁵⁵ GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, 66 p. ; FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, p. 9.

²¹⁵⁶ KLEINER (C.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), *Chronique de droit des instruments de paiement (Juin 2013-décembre 2015)*, LPA, 4 mai 2015, n°88, p. 6 ; *Reconnaissance des monnaies locales complémentaires : faux semblants*, Gazette du Palais, 28 octobre 2014, n°301, p. 4.

²¹⁵⁷ Article L 111-1 du Code monétaire et financier.

²¹⁵⁸ « Monnaie » p. 530 in GUINCHARD (S.), DEBARD (T.), (dir.) *et al.*, *Lexique des Termes Juridiques*, Dalloz, 2011, 18^{ème} éd, 769 p.

²¹⁵⁹ Article 1343-3 du Code civil : « *Le paiement, en France, d'une obligation de somme d'argent s'effectue en euros* ».

²¹⁶⁰ KLEINER (C.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), *Chronique de droit des instruments de paiement (Juin 2013-décembre 2015)*, LPA, 4 mai 2015, n°88, p. 6.

quelles règles le législateur cherche plus particulièrement à appliquer aux monnaies locales complémentaires. Il reviendra probablement au juge de clarifier ce point »²¹⁶¹.

2) Le recours à la monnaie locale à des fins identitaires : le Soldi Corsi et la collectivité de Corse

La logique de développement local fait parfois appel à la construction ou à la valorisation de l'identité de la communauté humaine se trouvant sur le territoire de la collectivité. L'investissement des collectivités dans la construction ou le renforcement d'une identité locale n'est pas anodin, il lui permet d'accroître sa capacité d'action, ce qui est notamment utile dans les réseaux de gouvernance locale²¹⁶². La tentation autonomiste apparaît quand le recours au levier identitaire constitue une politique publique en tant que telle que la décentralisation permet d'exprimer grâce à la liberté laissée aux collectivités territoriales. Ces politiques publiques identitaires ont un côté transversal où les instruments sont souvent déclinés en vue de leur réutilisation dans la politique, ce qui a pu faire écrire à Marianne Lefevre que « *spécificité culturelle et spécificité économique, donc politique, sont désormais liées sur le plan régional et national. D'où l'évocation d'un « développement économique identitaire »*²¹⁶³. A cette fin, des instruments des compétences régaliennes sont mobilisés en raison de leur forte puissance d'évocation symbolique et en tant que marqueurs d'appartenance à une sphère sociale déterminée. La puissance symbolique est ici essentielle, « *les symboles sont importants, car ils cristallisent des représentations historiques ou politiques nécessaires à l'action »*²¹⁶⁴. La monnaie constitue un de moyens en ce que « *les MLC sont dès lors un objet social qui permet de mobiliser à son compte une souveraineté, empruntée particulièrement à l'Etat-nation »*²¹⁶⁵. Elle matérialise l'appartenance à une communauté, nationale ou locale en reprenant un attribut fondamental de l'Etat qu'il tire de sa souveraineté. Par cette emprunt, l'instrumentalisation par la collectivité de la monnaie consiste notamment à revendiquer une majesté comparable à celle de l'Etat.

²¹⁶¹ *Ibid.*

²¹⁶² Les stratégies de développement local voient leur efficacité être renforcée par la présence d'une identité locale à laquelle les acteurs adhèrent : « *La mise en mouvement des acteurs d'un territoire pour son développement local suppose une identité forte des acteurs avec ce territoire »*, DEBERRE (J.-C.), *Décentralisation et développement local*, Afrique contemporaine, 2007/1, n°221, p. 45.

²¹⁶³ LEFEVRE (M.), *Langue, terre et territoire en Corse*, Hérodote, 2002/2, n°105, p. 38.

²¹⁶⁴ LOYER (B.), *Langues nationales et régionales : une relation géopolitique*, Hérodote, 2002/2, n°105, p. 15

²¹⁶⁵ GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

La collectivité de Corse a ainsi supporté le lancement d'une monnaie locale, l'*I Soldi Corsi*, où il est fait fortement référence à l'identité corse. Au même titre que les régions²¹⁶⁶, la collectivité de Corse est compétente en matière de développement économique²¹⁶⁷ et de soutien à l'économie sociale et solidaire²¹⁶⁸. Par ailleurs, la collectivité de Corse dispose de compétences accrues en matière d'identité culturelle²¹⁶⁹ à la suite d'une série de lois lui aménageant un statut particulier²¹⁷⁰. Dans ce cadre, elle a lancé une monnaie locale complémentaire aux accents identitaires. La question d'une MLC corse a été inscrite l'agenda de la collectivité de Corse en 2014 à la suite d'une question orale du conseiller de Corse Michel Stefani (PCF) à l'occasion d'une séance de l'assemblée délibérante²¹⁷¹. La réponse du président de l'exécutif de Corse, Jean Zuccarelli (PRG), s'engage à

« lancer une mission de faisabilité pour la mise en œuvre d'une monnaie complémentaire. [...] En tout état de cause qu'en lien avec ma Collègue Marie Guidicelli, je reviendrai devant Votre Assemblée d'ici la fin du premier trimestre 2015 avec une proposition construite qui vous permettra de décider en tout état de cause pour que rapidement la Corse puisse elle aussi s'inscrire dans cette démarche novatrice susceptible de constituer un véritable levier de croissance pour notre économie »²¹⁷².

A ce moment, la MLC est envisagée dans une perspective de développement économique de la Corse²¹⁷³ et intégrée au plan d'aménagement et de développement durable de la Corse (PADDUC) défini par l'assemblée de la Corse²¹⁷⁴. Toutefois, la dimension de l'identité culturelle est présente puisque dans ce PADDUC, la collectivité de Corse « voit bien tout l'intérêt de se réapproprier la monnaie pour [...] favoriser l'usage public de la langue corse, dans l'attente d'un statut ou d'une loi »²¹⁷⁵.

²¹⁶⁶ La collectivité de Corse est assimilée à une région. L'article L 4421-2 du CGCT dispose que « la collectivité de Corse est substituée à la région de Corse dans tous ses droits et obligations ».

²¹⁶⁷ Article L 4422-24 du CGT.

²¹⁶⁸ La loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire prévoit un pilotage de l'économie sociale et solidaire par une chambre régionale de l'économie sociale et solidaire (CRESS) (article 6) et une stratégie régionale définie par la collectivité région en concertation avec la CRESS et les communes, leurs groupements et les départements se trouvant sur son territoire (article 7).

²¹⁶⁹ Article L 4424-7 du CGCT.

²¹⁷⁰ PONGY (M.), THURIOT (F.), *La régionalisation des politiques culturelles : l'exemple de la Corse*, AJDA, 2000, n° spéc., p. 83.

²¹⁷¹ Question orale, Michel Stefani, 25 et 26 septembre 2014, 2^{ème} session ordinaire 2014, n°2014/O2/37.

²¹⁷² Réponse, Jean Zuccarelli, 25 et 26 septembre 2014, 2^{ème} session ordinaire 2014, n°2014/O2/037.

²¹⁷³ Corse net info, Jean Zuccarelli : « Priorité au développement économique », 7 novembre 2015. Source : http://www.corsenetinfos.corsica/Jean-Zuccarelli-Priorite-au-developpement-economique_a18077.html.

Consulté le 8 novembre 2017.

²¹⁷⁴ Plan d'aménagement et de développement durable de la Corse, approuvé par l'assemblée de Corse le 2 novembre 2015.

²¹⁷⁵ Livret II – Plan d'aménagement et de développement durable, approuvé par l'assemblée de Corse le 2 novembre 2015, p. 152.

Les élections locales de décembre 2015 ont vu un changement de majorité à la tête de la collectivité de Corse où les nationalistes menés par Gilles Simeoni, alliés aux indépendantistes menés par Jean-Guy Talamoni, ont emporté la majorité des sièges à l'assemblée délibérante. Le premier se distinguera rapidement en faisant une de ses premières déclarations à l'assemblée de Corse en corse²¹⁷⁶. Le projet de MLC est repris et confié à l'Agence de Développement Economique de la Corse (ADEC) présidé par Jean-Christophe Angelini issu du parti nationaliste *Femu a Corsica* de Gilles Simeoni. Dans le cadre du plan de soutien de la Chambre de commerce à l'économie sociale et solidaire et du plan « Cors'éco solidaire 2 »²¹⁷⁷, l'ADEC a lancé un appel à projet portant, entre autre, sur le projet de MLC. C'est l'association « *Corsica Prumuzione* » qui a remporté l'appel d'offre avec son projet de monnaie, l'*I Soldi Corsi*. Avant le lancement prévu en septembre 2017, une expérimentation a été décidée dans la communauté d'agglomération de Bastia²¹⁷⁸. Or, contrairement à Ajaccio²¹⁷⁹, le maire, Pierre Savarelli, et le président de la communauté d'agglomération, François Tatti²¹⁸⁰ sont tous les deux autonomistes.

L'*I Soldi Corsi* s'inscrit dans une rhétorique identitaire en ce qu'elle repose sur des ressorts faisant appel au patrimoine culturel local. Le choix du nom en lui même n'est pas anodin, l'*I Soldi Corsi* de 2016 est la deuxième monnaie du nom. La première monnaie corse, datant de 1762, s'appelait l'*I Soldi Corsi* dans le cadre de la I^{er} République de Corse²¹⁸¹. L'ambition de la collectivité de Corse est de réussir à étendre l'*I Soldi Corsi* sur l'ensemble de son territoire, ce qui en ferait la monnaie locale la plus étendue en France. Il y a également une utilisation importante de la langue corse, dont la promotion est l'un des buts de la monnaie ainsi que l'a

²¹⁷⁶ Corse-Matin, *Territoriales 2015 : Victoire des nationalistes Laurent Marcangeli s'exprime à la suite des polémiques*, 25 décembre 2015. Source : <https://www.corsematin.com/article/derniere-minute/interview-de-laurent-marcangeli-maire-dajaccio-recueilli-par-denis-peiron>. Consulté le 8 novembre 2017.

²¹⁷⁷ http://www.adec.corsica/Plan-Cors-eco-Solidaire-2-Appels-a-projets-ESS_a190.html.

²¹⁷⁸ Corse Net Info, *I Soldi Corsi : Une monnaie corse en circulation dès septembre pour favoriser l'économie locale*, 13 avril 2016. Source : http://www.corsenetinfos.corsica/I-Soldi-Corsi-Une-monnaie-corse-en-circulation-des-septembre-pour-favoriser-l-economie-locale_a20643.html. Consulté le 8 novembre 2017.

²¹⁷⁹ Dont le maire est Laurent Marcangeli (LR), attaché au maintien de l'île dans la République mais s'est prononcé en faveur d'un accroissement de l'autonomie (Le Figaro, *Laurent Marcangeli : « La Corse doit bénéficier d'un statut adapté à ce qu'elle est »*, 4 juillet 2016. Source : <http://www.lefigaro.fr/vox/politique/2016/07/04/31001-20160704ARTFIG00134-laurent-marcangeli-la-corse-doit-beneficier-d-un-statut-adapte-a-ce-qu-elle-est.php>. Consulté le 8 novembre 2017).

²¹⁸⁰ François Tatti est président d'un parti politique nommé Mossa Corsica Democratica qui revendique, entre autre chose, « *l'inscription de la spécificité de notre île dans l'article 72 de la Constitution française* ». Source : <http://mouvementcorsedemocrate.com/mouvement/valeurs/>. Consulté le 8 novembre 2017.

²¹⁸¹ Corse Net Info, *Soldi Corsi : ils ont leur logo et les maquettes de leurs premiers billets*, 24 décembre 2016. Source : http://www.corsenetinfos.corsica/Soldi-Corsi-Ils-ont-leur-logo-et-les-maquettes-des-premiers-billets_a25021.html. Consulté le 8 novembre 2017.

déclaré Jean-Christophe Angelini : « *toutefois des grands principes sont déjà fixés. Par l'adhésion à la monnaie corse, le signataire [de la charte de l'utilisateur du i Soldi Corsi] s'engagera pour [...] la promotion de la langue corse* »²¹⁸². Or, comme le souligne Philippe Blanchet,

« une langue n'est pas qu'un instrument de communication. Elle a aussi une fonction identitaire, qui peut être de l'ordre du pur symbolique. Elle sert à être au monde, à dire le monde, d'une façon particulière. Elle signale l'identité de ses locuteurs, distincts de ce ceux qui parlent autrement, une autre langue »²¹⁸³.

Enfin, l'imagerie du *Soldi Corsi* voit sur ses billets de grands personnages de l'histoire corse aux penchants indépendantistes marqués²¹⁸⁴.

Il semblerait qu'il faille désormais rajouter la monnaie locale à liste des éléments composant ce qu'Anne-Marie Thiesse appelle le « *kit identitaire* »²¹⁸⁵ et renvoyant au éléments distinctifs de l'identité locale comme la langue, le drapeau ou encore l'hymne. Toutefois, le recours systématique à des éléments de justification revendiquant l'aspect local et la proximité de que présente l'*I Soldi Corsi* permet, selon nous, aux élus locaux de pouvoir dépolitiser le sujet et de le présenter sous un aspect essentiellement technique et économique. L'implication de la collectivité de Corse dans le lancement de la monnaie semble reposer sur un contournement des règles de la loi relative à l'économie sociale et solidaire empêchant les personnes publiques de lancer une monnaie locale complémentaire²¹⁸⁶.

Une autre monnaie locale présente des similitudes avec l'*I Soldi Corsi*, il s'agit de l'*Eusko* du Pays Basque. Cette monnaie cherche aussi à promouvoir le basque et fait clairement appel à l'identité basque²¹⁸⁷. Néanmoins, contrairement au *Soldi Corsi* fortement porté par une collectivité territoriale aux penchants autonomistes revendiqués, l'*Eusko* a été portée intégralement par une association, Euskal Moneta. De plus, la fragmentation administrative du

²¹⁸² Réponse, Jean-Christophe Angelini, 13 et 14 décembre 2016, 6^{ème} session extraordinaire 2016, n°2016/E6/074.

²¹⁸³ BLANCHET (P.), *La politisation des langues régionales en France*, 2002/2, n°105, p. 85.

²¹⁸⁴ Le projet de billet de 20 *Soldi Corsi*, qui a la plus haute valeur, est orné du portrait de Pascal Paoli, considéré comme le père de la nation corse.

²¹⁸⁵ THIESSE (A.-M.), *La création des identités nationales*, 1999, cité in COURCELLE (T.), *Le rôle de la presse quotidienne régionale bretonne dans la création d'une identité bretonne : étude comparative de Ouest-France et du Télégramme*, Hérodote, 2003/3, n°110, p.129.

²¹⁸⁶ Cependant, elle n'est pas la seule collectivité territoriale à avoir contourné les règles en la matière. La ville de Paris en a fait autant ainsi que la région Normandie avec leur monnaie locale respective.

²¹⁸⁷ Le projet de MLC *Eusko* a toujours souhaité se limiter au pays basque et parmi ses partenaires comptait des associations promouvant la langue basque (<http://www.euskalmoneta.org/le-projet/>, consulté le 8 novembre 2017).

Pays Basque²¹⁸⁸ a rendu la récupération par les collectivités territoriales plus compliquée²¹⁸⁹ mais qui n'est pas inexistante puisque plusieurs communes situées dans le pays Basque ont signé une convention avec l'association pour pouvoir en user dans leurs règlements et dépenses (voir *infra*). De façon indéniable, l'*Eusko* semble s'inscrire également dans une perspective de développement identitaire. L'instrumentalisation de la monnaie à des fins identitaires n'est possible que grâce au recours de la subsidiarité qui permet de contester la souveraineté en matière monétaire²¹⁹⁰.

Section II : La réaction ambivalente de l'Etat

L'Etat a eu rapidement connaissance des interventions des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes des affaires étrangères et de la monnaie. Bien que cette situation remette en cause la théorie du monopole, l'Etat n'a pas cherché à censurer systématiquement, mais plutôt à encadrer l'action des collectivités en la matière tout en s'opposant aux interventions des collectivités s'avérant contradictoires avec ses intérêts. C'est dans ce sens que sa réaction s'avère être ambivalente : d'un côté, il se repose sur des garanties permettant de s'assurer de l'intégrité de son monopole tout en acceptant l'intrusion des collectivités territoriales (§1) dans la mesure où il y trouve un certain intérêt, ce qui peut aller jusqu'à la récupération du régalien local spontané (§2) ce qui est particulièrement prégnant avec l'action extérieure des collectivités territoriales.

§1) L'utilisation alternée de la censure et de l'instrumentalisation

Soucieux de l'intégrité de son monopole, l'Etat cherche à limiter les atteintes à celui-ci. Mais il trouve aussi un certain intérêt à ce que les collectivités soutiennent le développement

²¹⁸⁸ La partie française du pays basque recouvre la partie occidentale du département des Pyrénées-Atlantique.

²¹⁸⁹ Il faut constater qu'il existe néanmoins une revendication locale pour la mise en place d'une collectivité territoriale concordant avec les frontières du Pays Basque, LOYER (B.), *Identités et pouvoir local : le cas de la revendication d'un département Pays Basque*, Hérodote, 2003/3, n°110, p. 103.

²¹⁹⁰ « En mobilisant le concept de subsidiarité, on voit comment la souveraineté, censée s'incarner dans celle du peuple que représente l'Etat démocratique, se trouve tout à fait remise en question par la lutte d'influence qui se met en place autour de l'objet monétaire. Ce n'est ainsi pas du tout un hasard si la MLC la plus active à ce jour, et de très loin puisqu'elle regroupe à elle seule plus de la moitié des participants en France à de telles initiatives, soit 1700 particuliers environ en avril 2013 après seulement quatre mois d'existence, est située dans le Pays basque et prône la valorisation de la culture locale et l'emploi de sa langue », GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

de leur territoire. A ce titre, il soutient leurs actions y compris dans le régalien local spontané dès lors qu'elles respectent des principes intangibles tels que sa détention de sa souveraineté. La posture paradoxale de l'Etat est rendue délicate du fait de l'encadrement juridique transversal limité (A) à sa disposition. Cependant, la tolérance de l'Etat n'est pas sans borne et rencontre des limites au-delà desquelles il censure l'intervention de la collectivité (B).

A) Un encadrement juridique délicat du régalien local spontané

Face au développement du régalien local spontané, l'encadrement juridique pour l'Etat est complexe en ce que le régalien particulier est un phénomène aux marges du droit. L'Etat dispose de peu de moyens transversaux adaptés, ce qui est pourtant nécessaire puisque ce phénomène échappe en partie au droit de l'Etat. L'opposabilité aux collectivités territoriales de la forme unitaire de l'Etat pour déduire de l'indivisibilité de la souveraineté et donc des compétences régaliennes est complexe (1). Cependant, l'unité de l'Etat garantit la concentration du pouvoir normatif originaire en son sein. Il en tire la capacité à pouvoir réguler ce régalien spontané en le consacrant ou au contraire en le rejetant (2). Pourtant, en dépit des difficultés à contrôler le régalien local spontané, le contrôle de légalité semble conserver une capacité d'adaptation permettant d'accompagner et donc de limiter cette émancipation des collectivités territoriales (3).

1) La protection de l'intégrité du monopole au moyen de la forme de l'Etat

Dans la mesure où les compétences régaliennes sont monopolisées par l'Etat, toute intrusion et appropriation des collectivités territoriales est supposée déclencher une réaction d'opposition de l'Etat afin de garantir l'étanchéité du monopole. Pourtant, paradoxalement les moyens juridiques dont il dispose sont limités. En effet, à moins d'une protection sectorielle, qui ne concerne pas toutes les compétences régaliennes, l'Etat n'a que peu de moyens pour s'opposer au développement d'un régalien local spontané. La différence fondamentale départageant l'Etat de toute autre personne est sa souveraineté. Il semble alors envisageable qu'il oppose sa souveraineté aux collectivités territoriales, néanmoins face aux juridictions, son efficacité suppose que le lien entre souveraineté et régalien soit établi et que la sphère même du régalien soit connue, ce que le juge s'est toujours refusé à faire laissant la chose au politique qui refuse

également d'en arrêter la liste²¹⁹¹. Bien que le lien entre souveraineté et régalien soit communément admis²¹⁹², l'idée d'une identité entre les deux notions n'a jamais été clairement explicitée. Dès lors, le fondement juridique précis de ces compétences n'est pas certain et l'Etat ne peut que difficilement s'opposer aux interventions spontanées des collectivités agissant de leur propre chef au-delà des frontières nationales ou dans les monnaies locales. Le régalien local spontané prospère avant tout grâce à l'indéfinition de la sphère des compétences régaliennes. Pourtant, les affaires étrangères et la monnaie connaissent un lien avec la souveraineté, qui est établi par des éléments juridiques. L'action extérieure des collectivités territoriales fait d'elles des acteurs internationaux alors que le droit international public considère qu'il n'existe que deux types de sujets de droit dans son domaine : les Etats et les organisations internationales qui sont des sujets de droit dérivé. Les Etats en sont les sujets de droit primaires en raison précisément de leur souveraineté. Quant à la monnaie, à l'occasion de la décision constitutionnelle *Maastricht I*, le Conseil constitutionnel a considéré que la mise en place d'une monnaie unique prive l'Etat de ses « *compétences propres dans un domaine où sont en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* »²¹⁹³. En dépit de cela, l'Etat n'a que peu soulevé « l'exception de souveraineté » pour l'opposer aux collectivités territoriales face au juge comme en témoigne les débats parlementaires à l'occasion des MLC où le lien entre monnaie et souveraineté n'a jamais été fait. Quant à l'action extérieure des collectivités, à l'occasion du premier débat parlementaire portant sur une reconnaissance légale de la compétence internationale des collectivités, seuls les communistes se sont opposés à celle-ci en avançant les risques pour la souveraineté nationale²¹⁹⁴.

L'Etat ne peut pas opposer aux collectivités territoriales l'indivisibilité de la République en cas d'intrusion dans les compétences régaliennes. L'indivisibilité de la République découle d'une conception territoriale et politique de la souveraineté : la nation et son territoire sont un tout cohérent qui ne peut être fragmenté, ce qui suppose un traitement égal. Il s'ensuit qu'il est nécessaire que les compétences régaliennes soient mises en œuvre sur l'ensemble du territoire.

²¹⁹¹ Au risque de passer de l'Etat unitaire à l'Etat fédéral, voir l'intervention du sénateur Jean-Claude Peyronnet à l'occasion des débats en assemblée durant l'examen du projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République (déb. parl., Sénat, séance du 11 décembre 2002, *JORF Sénat*, 12 décembre 2002, p. 128).

²¹⁹² « *Notre Etat repose sur de solides piliers. Parmi ceux-ci, l'existence de compétences régaliennes indissociables de la souveraineté constitue l'une des clés de voûte de l'édifice* » LATOUR (X.), MOREAU (P.), *Délégation et activité de police : stop ou encore ?*, JCLPA, avril 2012, n°15, p. 2117.

²¹⁹³ Cons. const., n°92-308 DC, 9 avril 1992, *Traité sur l'Union Européenne*, Rec. p. 55.

²¹⁹⁴ AUTEXIER (C.), *De la coopération décentralisée*, RFDA, 1993, p. 411.

Mais cela emporte des conséquences juridiques qui sont limitées en matière d'égalité spatiale face à l'exercice des compétences régaliennes, d'autant que l'Etat n'est pas astreint à une obligation de résultat en la matière qui serait impossible à atteindre. Dès lors, comment opposer aux collectivités la rupture d'égalité en matière de régalien du fait de leur intervention ? L'appréciation par le juge administratif du principe d'égalité en matière territoriale reste stricte²¹⁹⁵. Dans l'arrêt *Denoyez et Chorques*²¹⁹⁶, le juge administratif a été saisi d'un litige portant sur une différence de traitement entre trois catégories de personnes : les habitants de l'île de Ré, les habitants du département de Charente-Maritime et « *le reste du monde* ». À la suite de son contrôle, le juge administratif considère qu'il y a lieu qu'une inégalité de traitement existe entre les habitants de l'île de Ré et le reste du monde du fait de la spécificité et de la nécessité d'une liaison maritime entre l'île et le continent. En l'espèce, le juge administratif considère qu'il y a une différence de situation entre ces catégories de personnes. Toutefois, dans le cadre des compétences régaliennes, il est certain qu'entre un village de campagne et la ville métropolitaine, leur mise en œuvre n'est pas similaire²¹⁹⁷. Mais il serait excessif de dénoncer une rupture d'égalité dans l'exercice du régalien local spontané dont les différences sont dues à l'uniformité des statuts, des besoins et des situations des collectivités²¹⁹⁸. Si la forme unitaire de l'Etat suppose des compétences régaliennes unifiées, le constat d'une démonopolisation partielle et ciblée au niveau local et elle ne peut être limitée par un recours au principe d'égalité tel qu'il est entendu à la suite du principe d'indivisibilité comme exigeant une uniformité territoriale.

²¹⁹⁵ CE, 19 février 2010, *Molline et autres*, n°322407, pub. Leb. Dans cet arrêt, le juge administratif contrôle la réforme de la carte judiciaire et la suppression d'un site juridictionnel en se limitant à l'erreur manifeste d'appréciation du pouvoir réformateur.

²¹⁹⁶ CE, 10 mai 1974, *Denoyer et Chorques*, n° 88032, 88148, Leb. p. 274.

²¹⁹⁷ En témoigne les critères de répartition des forces de l'ordre qui aboutissent parfois à des situations inégales pour des environnements similaires (MOUHANNA (C.), *La répartition des forces de sécurité sur le territoire : des leçons à tirer pour la carte judiciaire ?*, AJP, 2007, p. 518). A l'inverse, les MLC ne sont pas l'apanage des villes et se développent également dans les villes moyennes, comme à Romans-sur-Isère (Drôme).

²¹⁹⁸ Ce que Hugues Portelli a constaté à propos des communes que « *ce principe d'uniformité vaut quelles que soient la taille et les ressources, que la commune compte 500 habitants ou un million, qu'elle possède une zone d'activité florissante ou qu'elle ne dispose d'aucune ressource propre* » (PORTELLI (H.), *La commune, une identité en mutation*, Revue Projet, 2001/1, n°265, p. 35), peut être étendu aux autres catégories de collectivités.

2) *L'encadrement indirect du régalien local spontané par la concentration du pouvoir normatif au sein de l'Etat*

A défaut de pouvoir être opposée directement aux collectivités, la forme unitaire garantit uniquement à l'Etat de pouvoir produire le droit. Le régalien local spontané est d'abord un phénomène qui s'est développé en dehors voire contre le droit puisque les collectivités n'ont qu'un pouvoir réglementaire dérivé²¹⁹⁹. L'action qu'elles développent repose sur une certaine précarité dans la mesure où l'irruption des collectivités reste frappée par l'incertitude de l'intervention de l'Etat. Le fait pour l'Etat de ne pas disposer de moyens juridiques suffisants pour censurer les intrusions des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes n'est donc pas aussi critiquable qu'il n'y paraît. En effet, à défaut de disposer d'éléments juridiques préexistants adaptés à l'émergence du régalien local spontané, l'Etat dispose du droit en lui-même, ce qui lui permet d'identifier ce qui est du droit et ce qui n'en est pas. Or, dans une société fortement dépendante à la norme, dire le droit, c'est aussi ancrer dans le temps et donc assurer la pérennité. La reconnaissance d'une pratique par le droit apporte une stabilité et une pérennité appréciables pour les collectivités, d'autant que, plus que toutes autres personnes, elles restent des sujets de l'Etat²²⁰⁰.

L'appropriation de parcelle de compétence régalienne par les collectivités territoriales n'est possible que à la suite de leur comportement illégal. Il est possible d'envisager l'illégalité de deux manières. Classiquement, celle-ci est envisagée comme la manifestation de la difficulté pour l'Etat à agir au-delà du droit²²⁰¹. Dans une autre approche, l'illégalité n'est pas nécessairement une défaillance du pouvoir qui a créé le droit, mais peut être considérée à l'inverse comme une ressource à la disposition de l'Etat dans sa relation avec les pouvoirs

²¹⁹⁹ « Si des entités infraétatiques peuvent posséder un pouvoir normatif, si des personnes physiques et/ou morales peuvent édicter des règles de droit qui les lient, elles ne le font que de façon subordonnée, c'est-à-dire dans le respect des règles fixées par l'Etat, dans l'exacte mesure où l'Etat consent à ce qu'elles les édictent », DUHAMEL (O.), *Droit constitutionnel, institutions politiques*, Seuil, 2009, p. 19.

²²⁰⁰ « Elles ne peuvent recourir elles-mêmes à la force mais doivent s'adresser à l'Etat pour imposer l'application des règles dont elles étaient convenues ou la sanction de leur irrespect », *ibid.*

²²⁰¹ « L'illégalité peut d'abord être envisagée comme une défaillance de l'instance étatique qui, en situation d'affaiblissement culture ou temporaire, n'est plus en mesure d'exercer son autorité : les pouvoirs publics concèdent alors à leur population des marges de manœuvre en dehors des limites fixées par la règle commune pour leur permettre de vivre ou de survivre, pour acheter la paix sociale ou tout simplement parce qu'elles ne parviennent pas à réprimer certaines pratiques », MACCAGLIA (F.), *Introduction. Illégalité et gouvernement des territoires. Rapports au droit et usages du droit dans la production, la gestion et la régulation des territoires*, *Annales de géographie*, 2014/6, n°700, p. 1251.

locaux en incarnant son rôle d'arbitre entre les domaines du droit et du non-droit²²⁰². Dans ce cadre, le débordement par les collectivités de leurs compétences ne serait alors qu'une faculté accordée par l'Etat.

La concentration du pouvoir normatif au sein de l'Etat du fait de l'indivisibilité de la souveraineté garantit sa forme unitaire²²⁰³. L'appropriation de parcelles de compétences régaliennes par les collectivités est un phénomène délicat à réguler pour l'Etat dans la mesure où ce phénomène apparaît forcément en-dehors du droit, créant une autonomie des faits par rapport au droit *a priori* incompatible avec l'unité requise même dans un système décentralisé²²⁰⁴. De là découle une difficulté des instruments actuels à disposition de l'Etat à pouvoir intervenir efficacement. Cependant, l'intégration des pratiques des collectivités dans le droit permet en même temps d'en poser les limites et de l'enclorre dans un périmètre défini préalablement par le détenteur du pouvoir normatif. Or, au regard du phénomène de juridicisation de la société et de la demande de droit, l'intégration d'une pratique dans le droit est nécessaire pour garantir sa pérennité. La transcription en droit d'une pratique existante, y compris dans le régalien local spontané n'apporte pas seulement une sécurité juridique, c'est avant tout la consécration de la pratique par l'entité tutélaire qu'est l'Etat. De cette manière, le maintien du pouvoir normatif, législatif²²⁰⁵ et constituant²²⁰⁶, permet de garantir à la fois la force symbolique de l'Etat dans son rôle tutélaire ainsi que la forme unitaire de l'Etat puisque tout

« système juridique donné, composé de différents niveaux de production de normes, conserve toujours une unité dès lors que la « compétence de la compétence », par essence indivisible, reste entre les mains de l'entité supérieure (centrale ou fédérale). [...] La décentralisation ne saurait remettre en cause cette garantie ultime d'indivisibilité de l'État »²²⁰⁷.

²²⁰² « Sanctionner une illégalité est le moyen par lequel un pouvoir réaffirme l'existence de normes de droit, sa propre existence comme source de ces normes et arbitre dans l'(la non)-application de ces normes », *ibid.*

²²⁰³ GUILLOUD (L.), *Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^e République)*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 51.

²²⁰⁴ « Il s'agit de trouver l'équilibre entre le droit pour les collectivités territoriales de s'administrer librement et les exigences constitutionnelles relatives à l'organisation décentralisée de la République », BAGHESTANI-PERREY (L.), *La pertinence des nouveaux modes constitutionnels de répartition et de régulation de l'exercice des compétences décentralisées (À propos de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales)*, LPA, 20 avril 2005, n°78, p.8.

²²⁰⁵ MAULIN (E.), *La décentralisation du pouvoir normatif : le pouvoir législatif des régions*, AJCT, 2014, p. 309.

²²⁰⁶ GUILLOUD (L.), *op. cit.*

²²⁰⁷ *Ibid.*

3) *La persistance d'une capacité limitée du contrôle de légalité à empêcher l'irruption des collectivités territoriales dans la sphère régaliennne : le cas de la commune de Bayonne et de l'Eusko*

L'apparition d'un régalienn local spontané se reposant sur des bases juridiques incertaines voire inexistantes dévoile les difficultés que rencontre le contrôle de légalité pour juguler ce phénomène. Ce dernier, garant du principe de légalité et de ses implications tel que l'a souligné le Conseil constitutionnel en 1982²²⁰⁸, doit permettre en principe d'assurer le respect « *des prérogatives de l'Etat* »²²⁰⁹ dont font assurément parties les compétences régaliennes. Cependant, le resserrement des matières concernées par l'obligation de transmission au représentant de l'Etat ainsi que la difficulté que ce dernier rencontre à assurer un contrôle réel et systématique de ces mêmes actes²²¹⁰ est problématique. En effet, cela peut susciter des doutes quant à la capacité de ses services à pouvoir contrer et déférer au juge l'irruption des collectivités territoriales dans des domaines « hors-champs » du contrôle.

Pourtant, malgré une atrophie fréquemment dénoncée²²¹¹, le contrôle de légalité conserve une capacité à pouvoir saisir le juge administratif d'irruption des collectivités dans la sphère régalienn se trouvant en-dehors des matières contrôlées. C'est ainsi le cas avec la commune de Bayonne qui est, à ce jour, dans le cours d'une procédure contentieuse avec l'Etat à propos de l'usage par ses services de la monnaie locale, l'*Eusko*. Cette monnaie locale, la plus importante de France est fortement soutenue par les acteurs locaux. Afin de renforcer sa promotion, la municipalité de Bayonne a souhaité participer activement au développement de l'*Eusko* en permettant aux usagers de ses services de pouvoir payer dans cette monnaie et de pouvoir elle-même régler des prestations dans cette même monnaie. La municipalité vise ainsi trois objectifs : « *le soutien à la solidarité économique et sociale, [l']accompagnement à la transition écologique, [le] développement de l'usage public de la langue basque* »²²¹². Le

²²⁰⁸ « *Le principe de légalité exige à la fois le respect des attributions du législateur et celui des règles supérieures de droit par lesquelles la constitution adoptée par le peuple français a proclamé l'indivisibilité de la République, affirmé l'intégrité du territoire et fixé l'organisation des pouvoirs publics* », Cons. const. n°82-137 DC, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements, des régions*, Rec. p. 38.

²²⁰⁹ Cons. const., n°82-137 DC préc.

²²¹⁰ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2016*, février 2016, p. 329.

²²¹¹ PONTIER (J.-M.), *Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales*, JCP A, Novembre 2012, 2348.

²²¹² Compte-rendu délibération du conseil municipal de la ville de Bayonne, 19 juillet 2017, O/J n°2. Source : http://www.bayonne.fr/fileadmin/user_upload/imports/deliberations/20170719/N%C2%B0%2002%20-%20ADMINISTRATION%20GENERALE%20-

conseil municipal a alors adopté à l'unanimité une délibération en date du 19 juillet 2017 autorisant le maire, Jean-René Etchegaray, à signer une convention avec l'association *Euskal Moneta*, ce qui est fait le 10 janvier 2018. Cette convention prévoit la possibilité pour les personnes qui sont à la fois adhérents à l'*Eusko* et usagers des services municipaux de pouvoir régler dans cette monnaie locale les prestations de ces services. De la même manière, la convention ouvre la possibilité à la commune de pouvoir régler certaines prestations en *Eusko* à des membres de l'association qui seraient volontaires. Le système retenu fait de l'association *Euskal Moneta* une sorte d'intermédiaire, le mandataire de la commune. Celle-ci encaisserait les prestations en monnaie locale puis à la fin du mois transmettrait ses réserves à l'association qui fera à ce moment une conversion *Eusko*/Euro qu'elle retournera à la collectivité. Dans le cas des paiements, ce ne serait pas la ville mais l'association qui verserait la prestation en *Eusko*, la ville s'engageant à verser à l'association le montant de l'aide en Euro et en indiquant quels sont les créanciers concernés. Au regard du CGCT, ce système semble être possible sur le fondement de l'article L 1611-7 qui permet à une collectivité de pouvoir confier à un tiers l'instruction, l'attribution et le paiement des dépenses concernées.

C'est à l'occasion de la signature de la convention que le sous-préfet, Catherine Séguin, et le préfet, Gilbert Payet, ont saisi le juge administratif pour faire annuler la convention après avoir formulé un recours gracieux – infructueux – auprès du maire pour qu'il retire la délibération du 19 juillet 2017²²¹³. Fondamentalement, le préfet conteste l'aspect substitutif qui est donné à cette monnaie par rapport à l'Euro. La saisine du juge a été assortie d'une demande de suspension de la convention au motif qu'il existait un doute sérieux sur la légalité²²¹⁴ en ce que notamment la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire excluait les personnes publiques de son champ d'application ; que le principe d'unité de caisse fait obstacle à ce qu'une commune dispose d'un compte ailleurs qu'au Trésor Public ; enfin que les règles de comptabilité publique telle que prévue par le décret du 24 novembre 2012 empêche à ce que les personnes morales se trouvant dans son champ d'application puissent régler des dépenses autrement qu'en Euro²²¹⁵.

%20Convention%20avec%20l%27association%20Euskal%20Moneta.pdf. Consulté le 23 février 2018. Voir annexes.

²²¹³ La République Des Pyrénées, *Monnaie basque : pas de procès contre l'Eusko*, 12 janvier 2018. Source : <http://www.larepubliquedespyrenees.fr/2018/01/12/monnaie-basque-pas-de-proces-contre-l-eusko,2257418.php?xtmc=eusko&xtnp=1&xtr=3>. Consulté le 4 mai 2018.

²²¹⁴ Il s'agit de la condition nécessaire pour que le juge accède à la demande de suspension au titre de l'article L 2131-6 alinéa 3 du CGCT.

²²¹⁵ Les services de l'Etat ont avancé deux autres moyens : le fait que l'association gérant la monnaie locale devienne un intermédiaire

Par une ordonnance en date du 28 mars 2018²²¹⁶, le Tribunal administratif de Pau a rejeté la demande de suspension de la convention du préfet. Le juge a considéré que les moyens soulevés par le représentant de l'Etat ne créaient pas en l'espèce un doute sérieux sur la légalité de la convention. Plus précisément, le juge a constaté que la commune pouvait procéder à des paiements en *Eusko* en usant de l'association comme mandataire. À la suite de cette ordonnance de rejet, l'Etat a contesté en appel devant la Cour administrative d'appel de Bordeaux. Celle-ci a annulé la décision du Tribunal administratif considérant que le silence de la loi du 31 juillet 2014 en matière de règlement en monnaie locale par une personne publique créait un doute sérieux quant à la légalité de la convention²²¹⁷. A l'annonce de la réformation de l'ordonnance, la commune a formulé un recours en cassation devant le Conseil d'Etat²²¹⁸. Cependant, un accord a été trouvé entre la préfecture et la municipalité permettant à celle-ci de pouvoir régler des dépenses en *Eusko* par l'intermédiaire de l'association Euskal Moneta, mettant fin au contentieux²²¹⁹.

Le déféré préfectoral intervient dans un domaine où l'obscurité juridique règne encore. La reconnaissance des monnaies locales dans la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire s'est surtout fait à l'égard des personnes privées, laissant de côté les personnes publiques. En conséquence, plusieurs interprétations, plus ou moins favorables à l'usage de monnaie locale par les collectivités, sont apparues. A l'occasion d'une question parlementaire portant sur la possibilité d'utilisation d'une monnaie locale²²²⁰, le Ministre de l'économie et des finances a considéré qu'il était possible aux collectivités de pouvoir encaisser des monnaies locales mais qu'en revanche il leur était impossible de régler des dépenses dans ces mêmes monnaies. En attendant que le juge administratif statue au fond de manière définitive, l'incertitude est amenée à régner. En effet, en droit, les seuls éclairages en la matière reposent sur deux décisions de justice contradictoires, dont, certes, l'une prévaut sur l'autre.

²²¹⁶ TA Pau, ord., 28 mars 2018, n°180476, *Préfet des Pyrénées-Atlantique c/ Commune de Bayonne* (la décision est reproduite en annexe).

²²¹⁷ CAA Bordeaux, ord., 4 mai 2018, 18BX01306, *Préfet des Pyrénées-Atlantique c/ Commune de Bayonne*.

²²¹⁸ Sud Ouest, *Paiement en eusko, la ville de Bayonne saisit le Conseil d'Etat*, 18 mai 2018. Source : <https://www.sudouest.fr/2018/05/18/eusko-la-ville-de-bayonne-saisit-le-conseil-d-etat-5068295-4018.php>. Consulté le 24 mai 2018.

²²¹⁹ Banque des territoires, *Après des mois de lutte judiciaire, la ville de Bayonne va enfin pouvoir utiliser l'eusko*, 12 juin 2018. Source : <https://www.caissedesdepotsdesterritoires.fr/cs/ContentServer?pagename=Territoires/Articles/Articles&cid=1250281234451>. Consulté le 13 juin 2018.

²²²⁰ Rép. min., Ass. nat., n°4540, 13 mars 2018, *JOAN*, 14 mars 2018, p. 2117. Cet accord a donné lieu à un avenant à la convention conclue entre la ville de Bayonne et l'association (reproduit en annexe).

Par ailleurs, l'apparition de ce contentieux est étonnante dans la mesure où Bayonne n'est pas la première commune à avoir signé une convention de cette nature avec l'association *Euskal Moneta*. Trois autres communes, Hendaye, Ustaritz et Mendionde l'ont fait avant elle entre 2016 et 2017²²²¹ sans qu'il n'y ait de protestation de la part du préfet. Signe également de la capacité de réaction des collectivités territoriales à l'exercice du contrôle de légalité dans des matières auxquelles elles sont attachées, plusieurs élus locaux ont demandé à ce que l'Etat clarifie la situation en faveur d'une utilisation des monnaies locales par les collectivités territoriales²²²².

L'exemple du contentieux entre la commune de Bayonne et l'Etat a propos de l'usage par la première d'une monnaie locale est symptomatique de la situation du contrôle de légalité dans le cas du régalien local spontané. Tout d'abord, il témoigne que malgré tout, l'Etat n'est pas aveugle ni sourd à ce qui se passe sur son territoire et que la rétraction du contrôle ne l'empêche pas de pouvoir intervenir en-dehors de ce champ ce qui est la preuve d'une souplesse insoupçonnée. Cependant, ce cas témoigne des carences de la protection juridique des monopoles régaliens auxquelles s'ajoute l'intervention des élus pour demander à une résolution du litige en leur faveur, ce qui s'apparente à une neutralisation du contrôle de légalité *a posteriori* : dès lors que le représentant de l'Etat souhaiterait préserver les compétences régaliennes, il s'expose à l'intervention des élus qui s'adresserait directement à l'Etat²²²³. L'exemple bayonnais démontre que le contrôle de légalité n'est pas encore dépourvu de toute utilité. Mais dans le cas du régalien local spontané celui-ci est confronté à des difficultés substantielles, ce qui fait se demander si « *l'Etat est-il toujours en capacité de garantir l'intérêt national et le respect des lois, comme l'article 72 de la Constitution lui en fait le devoir ?* »²²²⁴.

Par ailleurs, cet exemple soulève une question importante, à savoir si le contrôle de légalité témoigne ici d'un « sursaut régalien » qui aurait motivé la saisine du juge administratif. L'affaire de l'utilisation de l'*Eusko* par Bayonne fait état d'un silence autour du fait que la monnaie est une compétence régaliennement historiquement rattachée, et monopolisée, par l'Etat.

²²²¹ Mediabask, *Bayonne adopte l'Eusko*, 21 juillet 2017. Source : https://mediabask.naiz.eus/eu/info_mbsk/20170720/la-ville-de-bayonne-a-adopte-l-eusko. Consulté le 4 mai 2018.

²²²² Le Monde, *Les collectivités locales doivent pouvoir payer en monnaie complémentaire*, Col. Source : http://mobile.lemonde.fr/idees/article/2018/04/30/les-collectivites-locales-doivent-pouvoir-payer-en-monnaie-complementaire_5292457_3232.html?xtref=http%3A%2F%2Fm. Consulté le 3 mai 2018.

²²²³ POUJADE (B.), *Filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui ?*, BJCL, n°11/13, p. 720.

²²²⁴ BRICAULT (J.-M.), *L'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité*, RFAP, 2010 /4, n°136, p. 943.

Aucune des parties à l'instance n'a soulevé, jusqu'ici, ce point. A cette heure, il est incertain de pouvoir considérer que, en dépit du recentrage du contrôle de légalité, il existerait une croyance partagée du monopole régalién de l'Etat dont le contrôle permettrait d'assurer son respect en droit.

B) La tolérance intéressée de l'Etat

Le fait que les collectivités aient développé des actions en lien avec le régalién sans l'autorisation de l'Etat ne signifie pas pour autant que cela se fasse à son insu. Il a admis l'intrusion des collectivités à condition qu'elles respectent la souveraineté (1). Il s'avère que l'Etat a même encouragé ces actions par son consentement implicite en raison de la convergence des intérêts des collectivités avec les siens (2) dans les domaines concernés.

1) Une tolérance conditionnée par le respect de la souveraineté de l'Etat

Les interventions des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes sans l'accord préalable de l'Etat dans les domaines de l'action extérieure et de la monnaie démontrent une tendance : celle de l'Etat à laisser faire tant que cela ne heurte pas directement sa souveraineté. Ainsi, en matière d'action extérieure, l'Etat s'est longtemps abstenu de légiférer sur la question. Il a considéré que la coopération transfrontalière régionale n'était pas une menace pour son monopole de la diplomatie, même s'il s'est efforcé de l'encadrer²²²⁵, l'Etat étant le seul sujet français de droit international, les collectivités ne pouvaient alors agir de leur propre fait puisque « *au point de vue du droit international, ces personnes publiques se confondent avec l'Etat* »²²²⁶. Par ailleurs, suivant la conception westphalienne de l'Etat²²²⁷, le cœur de la souveraineté en matière de relations internationales est la capacité à nouer des relations avec un autre Etat²²²⁸. Tant que cette limite était respectée, il ne s'est pas opposé à ce

²²²⁵ QUEVIT (M.), *La grande région et la problématique des rapports "Etats-Nation et région" dans l'Union Européenne*, RIPC, 2005/2, vol. 12, p. 207.

²²²⁶ Mémoire de M. Gros représentant la France dans l'affaire des « emprunts norvégiens », cité par DUPUY (P.-M.), *La coopération régionale transfrontalière et le droit international*, Annuaire français de droit international, Vol. 23, 1977, p. 837.

²²²⁷ PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3^{ème} éd., p. 349.

²²²⁸ Ce qu'a rappelé le Conseil constitutionnel en rappelant l'impossibilité pour les collectivités de pouvoir conclure une convention avec un Etat étranger (Cons. const., n°94-DC, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, rec. p. 183).

que les collectivités mènent des actions hors des frontières dans la mesure où il ne s'agit pas d'une diplomatie similaire à celle de l'Etat²²²⁹. En revanche, il a opéré un changement de position au milieu des années 1980 à l'occasion de la convention-cadre de Madrid²²³⁰ où l'Etat a soulevé des réserves en vue d'assurer le respect de sa souveraineté par des procédures de contrôle et d'autorisation notamment par la voie du contrôle de légalité. L'Etat n'a également pas hésité à intervenir devant les tribunaux pour s'opposer aux interventions de la collectivité dès lors qu'elles allaient à l'encontre de sa souveraineté. C'est ainsi le cas avec les arrêts de 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine et autres* et de 1995²²³¹, *Commune de Villeneuve d'Ascq*²²³², où le juge administratif a été saisi par le commissaire de République dans le cadre du contrôle de légalité. La saisine du juge administratif pour assurer le respect de la souveraineté n'est pas l'apanage de l'action extérieure des collectivités et l'Etat a également réagi quand les collectivités ont empiété sur son domaine de la défense nationale, le préfet agissant pour faire reconnaître l'illégalité de leurs interventions²²³³. Cependant, dans le cadre de l'action extérieure, l'Etat protège sa souveraineté en exigeant des collectivités qu'elles respectent à la fois les engagements internationaux de la France²²³⁴ ainsi que les positions diplomatiques arrêtées par l'Etat. Les premiers constituent en droit international public, un engagement international qui est considéré comme une manifestation de la souveraineté extérieure d'un Etat²²³⁵. Les secondes renvoient aux intérêts de la Nation et empêchent les collectivités de pouvoir s'immiscer dans un conflit ou de pouvoir intervenir dans un Etat non reconnu par la France²²³⁶.

Le soutien des collectivités aux MLC n'a pas été interdit par l'Etat. Evidemment, dans la mesure où c'est une association qui est responsable de la MLC, la collectivité ne produit pas

²²²⁹ LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 7.

²²³⁰ Convention-cadre européenne sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales du 21 mai 1980, STE n°106.

²²³¹ CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine, Commune de Saint Ouen, Commune de Romainville*, req. n° 93331, 93847, 93885, Leb. p. 209.

²²³² CE, 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, req. n°129838, Leb. p. 324.

²²³³ CE, 1^{er} octobre 1993, *Commune de Secondigny*, req. n°112406, Leb. T. ; CE, 15 novembre 1995, *Commune de Secondigny*, req. n°137500, inéd. Leb. ; CE, 15 mars 1996, *Commune de Busy*, req. n°113884, Leb. p. 6.

²²³⁴ Il s'agit d'une obligation transversale imposée par l'article 72 de la Constitution que la circulaire n° NOR/INTB1513713C du 2 juillet 2015 relative au rappel du cadre juridique et de l'action extérieure des collectivités territoriales rappelle que cette obligation s'impose également aux actions extérieures des collectivités.

²²³⁵ DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Dalloz, Précis, 2016, 13^{ème} éd., p. 30.

²²³⁶ Circulaire n° NOR/INTB1513713C du 2 juillet 2015 relative au rappel du cadre juridique et de l'action extérieure des collectivités territoriales ; BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, p. 53.

elle-même l'intervention dans la compétence régaliennne monnaie. Toutefois, dans plusieurs cas, l'implication de la collectivité laisse à penser une proximité forte avec l'association, soit parce que la collectivité a lancé le projet²²³⁷, soit parce qu'elle verse des subventions importantes. Jusqu'à la loi de 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, le soutien de la collectivité à la MLC entraînait une atteinte, certes limitée, à la souveraineté en ce que ces monnaies n'étaient pas reconnues par l'Etat. L'intervention des collectivités était alors justifiée par un marketing territorial et la recherche du développement économique local²²³⁸. Ainsi, à l'occasion d'un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse de 1999²²³⁹, le juge s'est vu saisi d'un litige concernant les SEL. Il n'a pas souhaité statuer sur la légalité de cette monnaie locale mais a prononcé une peine symbolique à l'égard des « *SEListes* »²²⁴⁰. En revanche, le procureur de la République n'a pas formulé de pourvoi en cassation contre cette décision. Il faut donc constater qu'en matière de MLC, l'Etat avait connaissance de la situation mais n'a pas agi, considérant que les volumes en jeu et l'échelle de population concernée n'étaient pas de taille à concurrencer la monnaie légale²²⁴¹. Le constat d'une absence de concurrence avec la monnaie légale est encouragé par la différence de nature juridique. En effet, seul l'Euro est une monnaie au sens juridique, les MLC constituent seulement des titres de paiement²²⁴². Toutefois, Sandra Moatti considère qu'il faut se détacher d'une approche au cas par cas des MLC et constater que la multiplicité des monnaies entraîne, suivant une approche globale, une atteinte nécessaire à la souveraineté, « *le monopole monétaire des Etats se trouve ainsi contesté, non seulement par le haut, avec la création d'une monnaie supranationale comme l'euro, mais aussi par le bas, par la multiplication des monnaies complémentaires* »²²⁴³.

²²³⁷ Ce qui est le cas pour le *Soldi Corsi* ou encore le Galléco lancé par le conseil département d'Ille-et-Vilaine et dont l'association comporte des élus locaux (source : <https://leblogdesinstitutionnels.fr/2013/04/05/lille-et-vilaine/>, consulté le 9 novembre 2017).

²²³⁸ GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

²²³⁹ CA Toulouse, 17 septembre 1998, n°810.

²²⁴⁰ AUBERT-MONPEYSSSEN (T.), *La prestation de service dans le cadre des systèmes d'échanges locaux (SEL) : activité socialement utile ou travail illégal ?*, JCP Entreprises et Affaires, 1999, p. 802.

²²⁴¹ FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, 306 p. 23.

²²⁴² « *Mais sommes-nous en présence de véritables monnaies ? Absolument pas. En effet, rappelons que la monnaie est vue, par les juristes, comme constituant une unité de valeur, c'est-à-dire un instrument d'évaluation, une unité de paiement et enfin une réserve de valeur, un actif de patrimoine, qui pourra être réutilisé pour acquérir de nouveaux biens ou services* », KLEINER (C.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), *Chronique de droit des instruments de paiement (Juin 2013- décembre 2015)*, LPA, 4 mai 2015, n°88, p. 6.

²²⁴³ MOATTI (S.), *Le boom des monnaies parallèles*, Alternatives économiques, 2006, n°249.

2) *Un consentement tacite justifié par la convergence des intérêts poursuivis*

La théorie juridique des compétences régaliennes suppose que l'Etat aurait dû s'opposer à toute appropriation de compétence par les collectivités, *a fortiori* s'il s'agit de compétence régalienne. Une des raisons peut être le fait qu'en agissant de la sorte, les collectivités aient œuvré dans un sens qui convenait à l'Etat et où ses intérêts convergés avec ceux poursuivis par les collectivités. Ainsi, en matière d'action extérieure, l'invention des jumelages après la Seconde Guerre Mondiale est intervenue dans un contexte de réconciliation entre les peuples européens et a permis d'approfondir la construction européenne²²⁴⁴. Les jumelages ont permis de continuer la politique étrangère de l'Etat qui n'a pas hésité à s'y opposer quand le jumelage allait contre ses intérêts, comme le jumelage de communes françaises avec des communes de pays affiliés à l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques (URSS)²²⁴⁵. De la même manière, l'Etat intègre dans les totaux de l'aide publique au développement (APD)²²⁴⁶ les actions de coopération décentralisée, ce qui transparaît davantage dans la loi du 7 juillet 2014 qui intègre les collectivités territoriales dans la politique de développement et de solidarité internationale menée par l'Etat²²⁴⁷. Or, l'APD constitue une composante de la politique étrangère²²⁴⁸ et elle constitue un instrument d'influence de l'Etat sur la scène internationale tout en participant aux Objectifs Millénaires du Développement portés par l'Organisation des Nations Unies²²⁴⁹. Enfin, le recours au régalien, par l'action extérieure et le développement d'une MLC, dans des perspectives de développement économique même du local rejoint les intérêts de l'Etat dans une période de crise où ses capacités d'action économique se restreignent. A défaut de réussir à mener le développement de l'ensemble, la somme des développements locaux est implicitement considérée comme amenant la félicité générale.

²²⁴⁴ VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

²²⁴⁵ MICLOT (I.), *La Guerre Froide et les jumelages en Seine-et-Marne de 1947-1967*, in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *La Guerre froide vue d'en bas*, CNRS Editions, 2014.

²²⁴⁶ L'APD renvoie aux actions menées en lien avec des pays en développement en vue de participer à leur développement.

²²⁴⁷ Loi n°2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale.

²²⁴⁸ Article 1^{er} de la loi du 7 juillet 2014 : « Elle concourt à la politique étrangère de la France et à son rayonnement culturel, diplomatique et économique ».

²²⁴⁹ Direction générale de la mondialisation, du développement et des partenariats, *Coopération au développement : une vision française*, 2011, p. 61.

Cette convergence des intérêts remet en cause la pertinence d'une distinction entre intérêt local et intérêt national qui fonde la décentralisation²²⁵⁰ dans la mesure où le postulat est de considérer ces deux notions comme parfaitement sécables²²⁵¹. Ce régalién spontané n'a pu, en définitive, exister seulement parce que l'Etat ne s'y est pas opposé et qu'il y voyait son intérêt à ce qu'il prospère. Mais la convergence des intérêts est difficile à traduire dans la théorie de l'acte administratif unilatéral du fait de son rejet du coauteur de l'acte. Le recours au contrat est ici impossible dans la mesure où il s'agit de domaines qui sont par principe hostiles à son utilisation²²⁵². Le droit n'admet pas la fusion des intérêts alors qu'elle existe pourtant dans les faits. La position de l'Etat face à cette convergence des intérêts s'apparente à « *l'œuvre mixte* » décrite et souhaitée par Paul Bernard : certaines affaires seraient à la fois locales et nationales, il faudrait alors élaborer une théorie d'un acte juridique à mi-chemin entre l'acte unilatéral et contractuel²²⁵³.

§2) La récupération du régalién local spontané par l'Etat : le cas de l'action extérieure des collectivités territoriales

Le développement particulièrement important de l'action extérieure des collectivités territoriales a vu l'Etat chercher à la rendre complémentaire à sa propre conduite des affaires étrangères et constitue un exemple illustratif de la gestion par l'Etat d'une irruption des collectivités dans le régalién. Mais cette recherche de complémentaire a amené à confier aux collectivités une partie des affaires étrangères. La canalisation par l'Etat de l'action extérieure (A) n'est pas sans risque puisqu'une partie de la compétence régalién affaires étrangères a été monopolisée par les collectivités territoriales dans le cadre de la diplomatie des villes (B).

²²⁵⁰ PONTIER (J.-M.), *Intérêt national, intérêt local*, AJDA, 2007, p. 1617.

²²⁵¹ Les deux notions sont intrinsèquement liées, « *loin de s'opposer ou de constituer deux sphères étanches, le « local » et le « national » sont étroitement enchevêtrés dans le système politique français. Voudrait-on définir de manière stricte l'adjectif « local » que l'on serait immédiatement confronté à une difficulté, voire à une tautologie consistant à considérer qu'est local ce qui n'est pas national* », CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, Grenoble, 2009, p. 9.

²²⁵² Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr.

²²⁵³ BERNARD (P.), *Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune*, AJDA, 1990, p. 131.

A) La canalisation de l'action extérieure par l'Etat

La récupération de l'action extérieure des collectivités par l'Etat dévoile son intérêt à ce qu'elles mènent des actions de ce type étant donné leur ampleur et y a vu un certain potentiel dont il pouvait tirer profit²²⁵⁴. Il peut afficher une cohérence entre son action et celle des collectivités à l'international, mais cela occulte la part d'autonomie qu'il s'efforce de garantir aux collectivités. L'instrumentalisation prend ici deux formes complémentaires : celle d'une institutionnalisation (1) où l'Etat et les collectivités coopèrent sans renier la prééminence de l'Etat et l'instrumentalisation par le contrat (2).

1) *L'instrumentalisation par la voie de l'institutionnalisation*

L'ampleur de l'action extérieure des collectivités territoriales encourage l'Etat à vouloir guider celle-ci à son avantage en recourant à des formes institutionnalisées de coopération. L'institutionnalisation constitue un processus de formalisation, de pérennisation et d'acceptation des liens entre l'action extérieure et la diplomatie étatique. Cette institutionnalisation de la coopération décentralisée a suivi deux voies. La première consiste en la création d'une politique publique d'aide publique au développement qui regroupe l'ensemble des acteurs y participant y compris les collectivités territoriales. La seconde, qui découle de la première, consiste en la création d'enceintes de concertation et de coordination spécifique réunissant l'Etat et les collectivités. Dès les débuts de l'action extérieure dans les années 1950, l'Etat a cherché à mettre en place ce processus d'instrumentalisation en créant une commission qui préfigurerait la CNCD afin d'améliorer la politique d'échanges entre les communes²²⁵⁵. Il n'est alors pas question de récupérer l'action extérieure mais davantage de la rationaliser afin d'en augmenter l'ampleur, tout en évitant les partenariats avec des communes d'Etats hostiles²²⁵⁶. L'institutionnalisation de la coopération décentralisée suit un double mouvement contradictoire : alors que l'action extérieure des collectivités est sous une emprise de l'Etat,

²²⁵⁴ « Admise en 1982, la coopération décentralisée, aux dires même du délégué à l'action extérieure des collectivités locales, s'est « banalisée » en réalisant une synergie non négligeable avec la politique étrangère de l'Etat », SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

²²⁵⁵ Circulaire du 9 mai 1957, n°188 cité par VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

²²⁵⁶ MICLOT (I.), *La Guerre Froide et les jumelages en Seine-et-Marne de 1947-1967*, in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *La Guerre froide vue d'en bas*, CNRS Editions, 2014.

celui-ci limite volontairement son pouvoir. La place des collectivités territoriales dans l'aide publique au développement s'est progressivement renforcée, notamment dans les années 1990 avec la loi de 1992 relative à l'administration territoriale de la République²²⁵⁷ qui a créé la CNCD²²⁵⁸.

L'Etat intègre dans ses chiffres de l'aide publique au développement les montants que les collectivités et leurs groupements allouent à leurs actions de coopération décentralisée²²⁵⁹. La concentration de l'action extérieure des collectivités sur la coopération décentralisée est devenue manifeste avec les lois intervenant dans les années 2000 qui stabilisent le régime juridique en vigueur au bénéfice des collectivités. La loi du 7 juillet 2014²²⁶⁰ va clairement dans le sens d'une intégration de la coopération décentralisée à la politique d'aide publique au développement par la reconnaissance de l'importance de l'action des collectivités en la matière ainsi que l'a déclaré Annick Girardin, alors secrétaire d'Etat : « *le présent projet de loi en témoigne largement. Dans son article 3 bis, il tend à consacrer les collectivités territoriales comme des acteurs à part entière de la politique française de développement et de solidarité internationale* »²²⁶¹. L'aide publique au développement est un élément participant directement à la conduite des affaires étrangères par l'Etat²²⁶² comme le reconnaît l'article 1^{er} de la loi du 7 juillet 2014. L'aide publique au développement s'inscrit notamment dans le cadre des Objectifs Millénaires du Développement²²⁶³ adoptés sous l'égide de l'ONU en 2000 à la conférence de New-York²²⁶⁴. Or, les collectivités territoriales participent à la réalisation de ces objectifs par leurs actions de coopération décentralisée²²⁶⁵ pour deux raisons : la première en raison de l'ampleur des compétences décentralisées qui voit les collectivités disposer de services techniques à même d'assurer la conception et l'exécution des actions de développement local. La seconde étant donné le fait que les collectivités mettent elles-mêmes en œuvre l'action de

²²⁵⁷ Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République

²²⁵⁸ AUTEXIER (C.), *De la coopération décentralisée*, RFDA, 1993, p. 411.

²²⁵⁹ JULIEN-LAFFERIERE (H.), *Aide publique au développement*, Assemblée nationale, Commission des affaires étrangères, avis sur le projet de loi de finances pour 2018, n°235, T. 3., 2017.

²²⁶⁰ Loi n° 2014-773 du 7 juillet 2014 d'orientation et de programmation relative à la politique de développement et de solidarité internationale.

²²⁶¹ Déb. parl., Sénat, séance du 26 mai 2014, *JORF Sénat*, 27 mai 2014 p. 4220.

²²⁶² Direction générale de la mondialisation, du développement et des partenariats, *Coopération au développement : une vision française 2011-2020*, Document-cadre, 2011, p. 5.

²²⁶³ *Ibid.*

²²⁶⁴ Ces objectifs sont au nombre de 8 : 1) éliminer l'extrême pauvreté et la faim, 2) assurer l'éducation primaire pour tous, 3) promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes, 4) réduire la mortalité des enfants, 5) améliorer la santé maternelle, 6) combattre le VIH/SIDA, le paludisme et d'autres maladies, 7) assurer un environnement durable, 8) mettre en place un partenariat mondial pour le développement.

²²⁶⁵ DEBERRE (J.-C.), *Décentralisation et développement local*, Afrique contemporaine, 2007/1, n°221, p. 45.

développement permet d'offrir une garantie quant à la destination des fonds à l'étranger et d'éviter les problèmes de corruption, ce que le versement d'Etat à Etat ne garantit pas toujours²²⁶⁶.

Il faut toutefois relativiser la place des collectivités dans la politique de développement et de solidarité internationale par rapport à ses montants. En 2015, l'aide publique au développement atteignait 8,1 milliards d'euros²²⁶⁷. Les sommes allouées par l'Etat dans le cadre de cette politique s'élevaient à 2,7 milliards d'euros²²⁶⁸ tandis que le montant des sommes engagées par les collectivités au titre de l'action extérieure s'élevait pour la même année à 59 millions²²⁶⁹. Alors que l'Etat contribuait à hauteur de 33% de l'aide publique au développement, les financements des collectivités ont représenté 7% du total. Pourtant, la place et l'importance des collectivités dans la politique de développement et de solidarité internationale est disproportionnée. Plusieurs rapports²²⁷⁰ invitent l'Etat à accroître la participation des collectivités territoriales au pilotage de cette politique publique. Ainsi, la CNCD a été réformée par décret à la suite du rapport Laignel pour élargir sa composition à « *des représentants d'établissements publics, d'associations ou d'organismes ayant une activité en relation avec l'action extérieure des collectivités territoriales ou la francophonie* »²²⁷¹. De plus en plus, les collectivités et leurs associations représentatives participent à l'élaboration et à la conception

²²⁶⁶ RAY (O.), SEVERINO (J.-M.), *La fin de l'aide publique au développement : mort et renaissance d'une politique publique globale*, Revue d'économie du développement, 2011/1, vol. 19, p. 5.

²²⁶⁷ Source : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/aide-au-developpement/l-aide-publique-au-developpement-francaise-et-ses-principes/l-aide-publique-au-developpement-francaise/article/infographie-l-aide-publique-au-developpement-en-chiffres>. Consulté le 10 novembre 2017.

²²⁶⁸ 1 milliard d'euros en crédit de paiement au titre de la mission n°110 « Aide économique et financière au développement » et 1,7 milliards d'euros en crédit de paiement au titre de la mission n°209 « Solidarité à l'égard des pays en développement ».

²²⁶⁹ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 47. Toutefois, le montant total de l'action extérieure des collectivités territoriales représentait en 2015 entre 700 millions et 1 milliard d'euros (Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 16).

²²⁷⁰ LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013 ; Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, 222 p. (voir notamment les propositions 14 à 21) ; PEYRONNET (J.-C.), *La coopération décentralisée*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°123, novembre 2012, 79 p.

²²⁷¹ Décret n° 2017-939 du 10 mai 2017 relatif à la Commission nationale de la coopération décentralisée.

de la politique de coopération et de développement avec la tenue de colloque dédiés²²⁷² ou encore la rédaction de rapports confiés à des personnalités politiques issues du monde local²²⁷³.

Cette logique de coconstruction de la politique de développement et de solidarité internationale semble entraîner un traitement des collectivités par l'Etat comme des partenaires en affichant un respect de leur autonomie comme a pu le déclarer Brice Hortefeux en 2006, alors ministre délégué aux collectivités territoriales : « *l'Etat a décidé, dans ce contexte, d'afficher sa propre vision de la coopération décentralisée, respectueuse bien sûr de la liberté des collectivités* »²²⁷⁴. Néanmoins, derrière l'apparence d'un partenariat dans une compétence régaliennne, l'Etat a réussi à instrumentaliser la coopération décentralisée en l'orientant fortement. Ainsi, le document cadre décrivant sa stratégie pour les 2011-2020 a vu une association des collectivités pour son élaboration²²⁷⁵. L'Etat recourt également aux collectivités territoriales dans le cadre des organisations internationales, comme à la XVIème conférence des chefs d'Etats pour la francophonie²²⁷⁶. Enfin, signe de l'importance qu'ont pris les collectivités dans le développement et la solidarité internationale, l'Etat les associe à ses opérations militaires dans le cadre de sa stratégie de contre-insurrection et de pacification post-conflit comme en Afghanistan²²⁷⁷ ou au Mali²²⁷⁸. Que les collectivités soient associées à des

²²⁷² A l'image d'un colloque qui a eu lieu en 2011 à Cergy-Pontoise sur la dimension économique du développement durable dans la coopération décentralisée.

²²⁷³ Comme le rapport intitulé « *L'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions* » de 2013 d'André Laignel, maire d'Issoudun.

²²⁷⁴ Cité par VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

²²⁷⁵ Direction générale de la mondialisation, du développement et des partenariats, *Coopération au développement : une vision française 2011-2020*, Document-cadre, 2011, p. 37.

²²⁷⁶ « *Reconnaissant l'importance des apports et du rôle stratégique des collectivités territoriales décentralisées dans l'atteinte des Objectifs du développement durable (ODD) et de la nécessité de leur implication dans la conception et la mise en œuvre des politiques publiques, notamment celles de réduction des disparités économiques, d'atténuation et d'adaptation relatives aux conséquences des changements climatiques* », Résolution sur la décentralisation et le développement local, XVIe conférence des chefs d'Etat et de gouvernement des pays ayant le français en partage, 26 et 27 novembre 2016

²²⁷⁷ Le conseil départemental de la Dordogne a par exemple mené une action de développement rural et agricole. Voir la carte « *Les actions extérieures entre la France et l'Afghanistan* », Division géographique de la Direction des Archives du ministère des Affaires Etrangères et européennes et Délégation pour l'action extérieure des collectivités territoriales, septembre 2009 (voir annexes).

²²⁷⁸ « [...] *Mesdames et Messieurs, Chers Amis, malgré la crise, les coopérations au Mali ont été maintenues, mais évidemment, un certain nombre d'actions concrètes ont dû être suspendues compte tenu des problèmes de sécurité. Face à l'urgence, les collectivités françaises se sont mobilisées pour soutenir leurs partenaires maliens. Le fonds de solidarité pour le Mali et le Sahel mis en place par Cités unies France en juillet 2012 a pu recueillir, je crois, près de 100 000 euros. Nous avons prévu, malgré les contraintes budgétaires, de doubler cette aide d'urgence. Pour chaque euro investi par les collectivités territoriales pour des actions de solidarité via Cités unies France, l'État français mettra un euro supplémentaire. Cela s'ajoutera aux crédits mobilisés par l'État qui s'élèvent à plus de 2 millions d'euros dans le cadre du fonds d'urgence pour l'aide humanitaire du Quai d'Orsay. [...]* », discours de Laurent Fabius du 21 mars 2013. Source :

tâches périphériques des opérations militaires extérieures dans le cadre du processus de *state-building* ou de maintien de la paix est révélateur d'une situation où l'institutionnalisation fait d'elles des acteurs fortement associés à l'Etat pour appuyer sa politique militaire, une compétence unanimement considérée comme régalienn²²⁷⁹. L'ampleur des compétences transférées dans des domaines relevant de la gestion locale laisse penser que l'intervention des collectivités territoriales aux côtés de l'Etat dans le cadre de ses opérations extérieures est amenée à s'accroître. Le critère de l'action humanitaire énoncé par l'article L 1115-1 du CGCT dépasse largement l'hypothèse de la catastrophe naturelle²²⁸⁰ et englobe des situations de sociétés en post-conflits où l'action locale, comme le rétablissement des réseaux électrique, eau ou de communication, est essentielle et repose sur les collectivités territoriales dans la mesure où l'Etat leur a transféré les compétences attenantes.

2) *L'instrumentalisation par le recours au contrat*

Alors que l'action extérieure des collectivités est reconnue comme intervenant dans une compétence régalienn, l'Etat n'hésite pas à guider celle-ci pour son profit en recourant au contrat afin de dégager des synergies en réalisant la conjonction des actions des collectivités. De cette manière, il oriente la coopération décentralisée vers des domaines et des zones géographiques dans lesquelles il souhaiterait davantage d'actions de développement²²⁸¹. Le Ministère des Affaires étrangères a constaté que l'« *effet de levier des appels à projets est très fort. Cette influence et cet effet de levier des appels à projets de la DAECT (jusqu'à 6 selon les projets) tiennent essentiellement à leur fonction prescriptive, contribuant à orienter les coopérations décentralisées des collectivités territoriales vers les thèmes et pays*

<http://basedoc.diplomatie.gouv.fr/vues/Kiosque/FranceDiplomatie/kiosque.php?fichier=bafr2013-03-21.html#Chapitre1>. Consulté le 10 novembre 2017.

²²⁷⁹ Témoignage de l'aspect hautement régalienn des opérations extérieures, il s'agit d'un des derniers îlots d'irresponsabilité de l'Etat, voir CE, 23 juillet 2010, *Société Touax*, réq. n°328757, pub. Leb.

²²⁸⁰ Le cas de l'action extérieure fondée sur l'urgence humanitaire a motivé l'intégration de ce critère à la suite du tsunami qui a frappé le sud-est de l'océan Indien en 2004 et l'impuissance des collectivités françaises à pouvoir agir, TULARD (M.-J.), *La coopération décentralisée : diversité, enjeux et instruments*, AJCT, 2011, p. 542.

²²⁸¹ L'essentiel de la coopération décentralisée a lieu en Afrique (41% des projets en 2015) notamment dans les pays anciennement colonisés, puis en Europe (39% des projets en 2015), Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 16.

prioritaires »²²⁸². Actuellement, la coopération décentralisée est orientée vers la réalisation de l'Agenda 2030 et l'Accord de Paris²²⁸³.

Dans le cadre de l'action extérieure des collectivités, il est possible de recenser deux types de contrats. Comme bien des secteurs de l'action publique, l'action extérieure ne déroge pas à la pratique du cofinancement mis en place sous la forme d'appels à projet. Le Ministère des Affaires étrangères a lancé une politique d'appel à projet global pour soutenir les collectivités depuis 2007²²⁸⁴. Le Ministère des Affaires étrangères est en principe le seul financeur de l'Etat en direction de la coopération décentralisée²²⁸⁵ et c'est donc à lui de mener cette canalisation par le recours au contrat²²⁸⁶. Les collectivités territoriales peuvent proposer au Ministère des Affaires étrangères un projet dans 8 domaines portant exclusivement sur le champ de la coopération décentralisée²²⁸⁷. Afin d'assurer la convergence des intérêts de l'Etat avec ceux des collectivités, les critères de sélection orientent les projets proposés dans la direction souhaitée. A la suite de la loi du 7 juillet 2014, les collectivités territoriales sont dans l'obligation de transmettre à la CNCD les « *informations nécessaires à l'accomplissement de leurs missions* »²²⁸⁸. Toutefois, en raison de l'insuffisance des déclarations des collectivités, le Ministère des Affaires étrangères a fait de la déclaration préalable à la CNCD une condition d'octroi du cofinancement ministériel²²⁸⁹. Par ailleurs, le financement du Ministère est limité à l'équivalent de l'apport de la collectivité²²⁹⁰. Les sommes engagées dans les appels à projet sont importantes, elles représentent 8,5 millions d'euros par an de cofinancement apporté par le

²²⁸² Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 87.

²²⁸³ « *Cet appel à projets vise également la mise en œuvre sur les territoires de l'Agenda 2030 pour le développement durable et de l'Accord de Paris pour le Climat* », Communiqué « Ouverture de l'appel à projets généralistes 2018 en faveur de la coopération décentralisée », Direction générale de la mondialisation, de la culture, de l'enseignement et du développement international, 10 novembre 2017.

²²⁸⁴ PASTOR (J.-M), *Le financement des projets de coopération décentralisée*, AJCT, 2011, p. 548.

²²⁸⁵ Source : <http://www.cites-unies-france.org/-Financement->. Consulté le 11 novembre 2017.

²²⁸⁶ L'exclusivité du financement par le Ministère des Affaires étrangères dans l'Etat est à nuancer. Des opérateurs, comme l'Agence française de développement peuvent également apporter des financements.

²²⁸⁷ Les 8 domaines sont : 1) climat, environnement ; 2) inclusion économique et sociale ; 3) gouvernance et service publics locaux ; 4) culture, patrimoine et tourisme ; 5) promotion de la francophonie dans les politiques publiques locales ; 6) appui à la formation de l'encadrement territorial ; 7) coopération transfrontalière ; 8) attractivité des territoires et internationalisation des entreprises.

²²⁸⁸ Article L 1115-6 du CGCT.

²²⁸⁹ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 193.

²²⁹⁰ Source : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrange-de-la-france/action-exterieure-des-collectivites-territoriales/ressources-et-bibliotheque-de-l-aect/outils-et-methodes-pour-la-cooperation-decentralisee/article/cofinancements-outils-et-guide-pratique>. Consulté le 11 novembre 2017.

Ministère des Affaires étrangères²²⁹¹. Aux côtés de ces appels à projet se trouvent des conventions d'objectifs conclues soit avec des associations représentant les collectivités territoriales, notamment Cités-Unies France²²⁹², soit avec des régions dans le cadre du contrat de plan Etat-région (CPER)²²⁹³.

La contractualisation masque la réalité de la relation entre l'Etat et la collectivité territoriale dans le cadre de l'action extérieure de la seconde. S'agit-il véritablement d'instrumentalisation dans le sens d'une récupération ou d'un partenariat, ce qui renverrait à l'idée d'une égalité entre les parties²²⁹⁴ ? Le consensualisme du contrat n'est possible seulement parce que la collectivité a intérêt à ce que l'Etat se joigne à son action, ne serait-ce que pour bénéficier de « *l'effet label* »²²⁹⁵. Néanmoins, l'action internationale reste un domaine régalien, ce qui réduit la part de consensualisme. A n'en pas douter, il y a une instrumentalisation consentie par l'Etat qui renvoie à l'idée d'un partenariat dans la mesure où la politique de développement et de solidarité internationale cherche, comme tout partenariat à « *agir de concert en vue d'obtenir un résultat à la réalisation duquel les différentes parties trouvent un intérêt* »²²⁹⁶.

²²⁹¹ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 87.

²²⁹² LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, 23 janvier 2013, p. 59.

²²⁹³ Par exemple, la région Auvergne-Rhône Alpes, au titre de son CPER 2015-2020 s'est engagée à poursuivre ses actions de coopération décentralisée (source : http://www.rhone.gouv.fr/content/download/18856/105395/file/0-CPER_RA_2015_2020_mai2015.pdf. Consulté le 11 novembre 2017).

²²⁹⁴ Le Conseil d'Etat a constaté que le recours à la contractualisation entre l'Etat et les collectivités repose sur une nouvelle vision de l'égalité entre les personnes publiques insufflée par la décentralisation : « *les procédures contractuelles, à l'inverse, seraient restées longtemps expérimentales et peu développées en France, comme dans d'autres pays unitaires et de droit latin, si l'esprit de décentralisation n'avait d'abord pas impulsé puis diffusé l'idée d'une égalité nouvelle entre collectivités publiques et la pratique de coopération multiniveaux en France* », Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 78.

²²⁹⁵ Le Ministère des Affaires étrangères a constaté un « *l'effet label* », particulièrement recherché par les CT, qui souhaitent souvent afficher le soutien du MAEDI pour leurs partenaires étrangers et les autres institutions de l'Etat français », Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 87 ; PONTIER (J.-M.), *La politique de labellisation*, AJDA, 2017, p. 1700.

²²⁹⁶ PONTIER (J.-M.), *Le partenariat entre l'Etat et les collectivités territoriales*, AJDA, 2014, p. 1694.

B) La dépendance de l'Etat vis-à-vis des collectivités territoriales dans le cadre d'une compétence régaliennne : le cas de la diplomatie des villes

La présence des collectivités territoriales dans une compétence régaliennne peut aller jusqu'à une situation de quasi-monopolisation d'une partie de celle-ci. C'est notamment le cas de l'action extérieure des collectivités qui est passée d'une action mise en œuvre dans le cadre de la coopération locale au développement d'une diplomatie de celles-ci. L'assimilation de l'action extérieure des collectivités à une paradiplomatie est critiquée par certains auteurs²²⁹⁷, ce que rejettent d'autres auteurs au regard de l'ampleur de l'action extérieure des collectivités²²⁹⁸, à l'image des professeurs Catherine Schneider²²⁹⁹ et Robert Lafore²³⁰⁰ entre autres qui considèrent que cette action est complémentaire et respectueuse de la souveraineté. Toutefois, d'autres auteurs s'accordent sur le constat qu'une partie des collectivités, les villes, mènent une véritable diplomatie à leur échelle²³⁰¹, cette dimension étant fondamentale dans la concurrence des territoires. L'Etat cherche alors à organiser la complémentarité de sa diplomatie avec celle des villes (1) en ce qu'il est conscient qu'il s'agit d'un vecteur essentiel pour lui (2).

1) *Le développement d'une complémentarité entre les diplomaties*

L'Etat encourage la diplomatie des villes en raison des bénéfices qu'il en retire dans le cadre d'une mondialisation qui fait des villes les principaux levier de la croissance économique²³⁰².

²²⁹⁷ GALLET (B.), *Les enjeux de la coopération décentralisée*, Revue internationale et stratégique, 2005/1, n°57, p. 61.

²²⁹⁸ PAQUIN (S.), *Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ?*, RIPC, 2005/2, vol. 12, p. 129.

²²⁹⁹ SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

²³⁰⁰ « Au bilan, les analyses qui précèdent ont fondé une certitude d'importance : la souveraineté de l'Etat n'es pas nécessairement engagée dans toute relation entre collectivités publiques étrangères, et de là, le D. I. P. n'intègre pas, dans son champ d'application, toute action des personnes publiques à l'étranger : le corollaire en est que l'Etat ne peut prétendre à l'exclusivité dans les relations extérieures entre collectivités publiques », LAFORE (R.), *L'action à l'étranger des collectivités territoriales*, RDP, 1988, p. 763.

²³⁰¹ VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

²³⁰² DAVEZIE (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, 111 p. Pour Philippe Estèbe, les années 1990-2000 ont vu « les Etats faire alliance avec les grandes, voire les très grandes villes » pour réagir à la mondialisation (ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 39).

Il s'en dégage une complémentarité avec sa propre diplomatie dans le sens où elle offre un gain d'influence à celle-ci. Pour Yves Viltard,

« la diplomatie des villes est l'outil des gouvernements locaux et de leurs associations en vue de la promotion de la cohésion sociale, de la prévention des conflits, de la résolution des conflits et de la reconstruction post-conflit, dans le but de créer un environnement stable dans lequel les citoyens peuvent vivre ensemble dans la paix, la démocratie et la prospérité »²³⁰³.

Le champ libre laissé par l'Etat aux villes relève d'un certain principe de subsidiarité, il les considère plus à même de mener certaines actions en matière internationale de l'action extérieure²³⁰⁴. Le développement de la diplomatie des villes a entraîné l'émergence d'un système qui va jusque dans certains cas constituer le pendant de la diplomatie des Etats. Ainsi, alors que l'Etat français accueillait la COP 21 sur les changements climatiques en 2016, Anne Hidalgo, maire de Paris, et Michael Bloomberg, ancien maire de New-York, ont réuni 700 maires à Paris pour sensibiliser quant à l'aspect local du changement climatique et de la responsabilité des villes en ce qu'elles concentrent une part de plus en plus importante de la population mondiale²³⁰⁵. A la suite de cette réunion, les maires ont créé le « C40 », à l'image du G20, qui réunit 83 villes et entités métropolitaines représentant 600 millions d'habitants et 25% du PIB mondial²³⁰⁶. Toutefois, la diplomatie des villes n'est pas inféodée à la diplomatie de l'Etat comme en témoigne les réseaux de villes intervenant dans des domaines divers, comme la santé (Charte d'Ottawa de 1986 et le réseau Villes-santé de l'Organisation mondiale de la santé)²³⁰⁷.

²³⁰³ VILTARD (Y.), *Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales*, Politique Etrangère, 2010/3, p. 593.

²³⁰⁴ « Certaines manifestations internationales comme Habitat II qui s'est tenue à Istanbul en juin 1996 à l'initiative des Nations unies ou encore la floraison de colloques et d'ouvrages sur le poids des grandes villes dans l'économie mondiale, sur les nouveaux modes de vie et rapports sociaux qui s'y développent tendent à attester de ce transfert progressif du lieu privilégié du politique, du national vers la ville », JOUVE (B.), LEFEVRE (C.), *De la gouvernance urbaine au gouvernement des villes ? Permanence ou recomposition des cadres de l'action publique en Europe*, RFSP, 1999, n°6, p. 835.

²³⁰⁵ LeMonde.fr, *COP 21 : 700 maires du monde réunis à Paris pour exercer « une pression positive »*, 4 décembre 2015. Source : http://www.lemonde.fr/planete/article/2015/12/04/cop21-un-millier-de-maires-et-d-elus-locaux-venus-du-monde-entier-et-reunis-a-paris_4824018_3244.html. Consulté le 11 novembre 2017.

²³⁰⁶ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 21.

²³⁰⁷ LE GOFF (E.), *Innovations politiques locales, régulation de l'Etat, et disparités territoriales. Un regard historique sur les politiques locales de santé dans les villes françaises (1879-2010)*, RFAS, 2011/4, n°4, p. 158.

La diplomatie des villes permet d'élargir les potentialités de la diplomatie nationale en raison des avantages qu'elle offre à la ville en tant qu'acteur international. Les villes, comme toutes les autres collectivités territoriales au demeurant, sont dans une situation particulière :

« tout le profit que les gouvernements non centraux peuvent tirer d'un « statut ambigu » qui à la fois les lie à l'exercice de la souveraineté (sovereignty bound) et les en libère partiellement (sovereignty free) et qui leur ouvre la possibilité d'être parfois associés à la diplomatie étatique en siégeant aux côtés de ses représentants dans les instances internationales dans une position plus légitime que celle des « autres ONG », tout en disposant d'une liberté d'initiative censée être identique aux autres entités « non gouvernementales »²³⁰⁸.

Cette place particulière, en raison de l'absence de souveraineté, leur octroie une marge de manœuvre qui entraîne parfois une opposition entre la diplomatie de l'Etat et celle de la ville. Par exemple, le 21 avril 2008, le Conseil de Paris a décidé d'accorder la citoyenneté d'honneur au Dalaï-Lama. La citoyenneté d'honneur est soumise au principe de neutralité politique des collectivités territoriales²³⁰⁹ et la décision qui l'accorde est susceptible d'être déférée au juge administratif²³¹⁰. Pourtant, les jeux olympiques de Pékin, qui se sont déroulés durant l'été 2008, ont vu dans les mois précédant un regain de tension entre la France et la Chine du fait des perturbations du passage de la flamme olympique par des pro-tibétains à la suite de la répression d'émeutes anti-chinoises au Tibet²³¹¹. La réaction de l'Etat a été inattendue. Tout d'abord, ce sont les agents diplomatiques français en Chine qui ont critiqué l'initiative du maire de Paris et non le ministre des Affaires étrangères²³¹². La réaction de Jean-Pierre Raffarin, alors sénateur, a été relativement révélatrice du principe de loyauté attendu par l'Etat à l'égard des collectivités territoriales dans un domaine aussi sensible : « *en tant qu'élu local, Bertrand Delanoë doit rester dans la ligne de la stratégie diplomatique définie par l'Etat français quand il commente des questions de diplomatie internationale* »²³¹³. Tout cela n'a pas empêché Bertrand Delanoë

²³⁰⁸ VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

²³⁰⁹ BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, p. 87.

²³¹⁰ Rép. min., Ass. nat., n°50082, 25 août 2009, *JOAN*, 26 août 2009, p. 8274.

²³¹¹ Ces incidents sont intervenus à une période où des tensions étaient déjà présentes dans les relations sino-françaises à la suite d'une rencontre entre le Président Nicolas Sarkozy et le Dalaï-Lama en 2008 quelques mois auparavant auquel la Chine avait protesté (Le Point, *Le dalaï-lama citoyen d'honneur de la Ville de Paris*, 6 juin 2009. Source : <http://www.lepoint.fr/actualites-monde/2009-06-06/le-dalai-lama-citoyen-d-honneur-de-la-ville-de-paris/924/0/350135>. Consulté le 11 novembre 2017).

²³¹² VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

²³¹³ Le Point, *Le dalaï-lama « citoyen d'honneur » : Raffarin dénonce « l'erreur » de Delanoë*, 24 avril 2008. Source : <http://www.lepoint.fr/actualites-politique/2008-04-24/le-dalai-lama-citoyen-d-honneur-raffarin-denonce-l-erreur-de/917/0/240461>. Consulté le 11 novembre 2017.

de remettre au dalaï-lama la citoyenneté d'honneur en 2009. En dépit de ces critiques, le sénateur Jean-Claude Peyronnet a constaté de son côté que « *les tensions diplomatiques entre la France et la Chine entre 2007 et 2009 n'ont pas eu d'impact sur les relations entre les collectivités, alors qu'elle a entravé les relations au niveau ministériel* »²³¹⁴.

Néanmoins, l'opposition entre la diplomatie de l'Etat et la diplomatie des villes semble être un épiphénomène. La complémentarité entre les deux dévoile une certaine imbrication, ce qu'a pu constater Romain Pasquier selon qui « *la politique extérieure, champ d'action traditionnellement régalien, est devenue de fait une compétence partagée entre l'Etat et les collectivités territoriales* »²³¹⁵. Mais bien qu'elles soient complémentaires, les deux diplomaties suivent des finalités qui ne sont pas totalement convergentes. La diplomatie des villes, sous des aspects de coopération décentralisée, cache un champ de lutte dans le cadre de la concurrence territoriale qui a désormais dépassé les frontières et voit les villes s'affronter entre elles au niveau mondial²³¹⁶.

2) *La diplomatie des villes : un vecteur essentiel pour l'Etat*

La diplomatie des villes est essentielle pour l'Etat en ce qu'elle constitue un vecteur d'influence devenu incontournable. Cette diplomatie est d'autant plus importante que la mondialisation et la concurrence des territoriales imposent que les territoires soient intégrés et attractifs en concentrant les richesses et les activités rayonnant sur la zone périphérique. La diplomatie des villes permet d'améliorer l'attractivité de ces espaces et d'attirer des investissements étrangers du fait d'un effet de rayonnement²³¹⁷. L'enrichissement de la ville profite aux territoires proches mais aussi à l'Etat et au pays²³¹⁸. Les villes constituent désormais

²³¹⁴ PEYRONNET (J.-C.), *La coopération décentralisée*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°123, novembre 2012, p. 19.

²³¹⁵ PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

²³¹⁶ LE GALÈS (P.), *Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine*, RFSP, 1995, n°45, p. 57.

²³¹⁷ Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, p. 70. C'est notamment le cas pour la tenue des jeux olympiques, ceux-ci ont un effet levier sur le développement de la ville (FOURNEYRON (V.), ROCHÉBLOINE (F.), *La diplomatie sportive de la France et son impact économique*, Assemblée nationale, Commission des affaires étrangères, n°3810, 2016, p. 17).

²³¹⁸ « *Il faut donc renverser l'analyse : l'« aménagement du territoire » n'est plus un enjeu d'appoint, tributaire de l'état général du pays. C'est plutôt l'équilibre du pays tout entier qui dépend de la santé de ses territoires* », DAVEZIE (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, p. 10.

les principaux moteurs de la croissance économiques mais concentrent également un capital social et culturel qui est loin d'être négligeable. L'Etat a donc tout intérêt à ce que les villes prospèrent sur son territoire, ce qui explique un soutien actif de sa part à la diplomatie des villes. Celle-ci contribue au rayonnement non seulement au rayonnement de la ville mais aussi de la France et de son influence à travers le monde.

La diplomatie culturelle mise en place par les villes joue un rôle important dans ce cadre, comme avec les capitales européennes de la culture. Ce dispositif, qui existe depuis 1985, est dirigé par l'Union Européenne. Chaque année, une ville d'un Etat membre est choisie « *pour valoriser son patrimoine, sa créativité et ses projets* »²³¹⁹. Etre capitale européenne de la culture constitue une « *exceptionnelle opportunité* »²³²⁰ pour la ville retenue, qui se voit confortée dans son statut de territoire attractif²³²¹, mais aussi pour l'Etat qui voit sa culture être valorisée dans le cadre d'un événement international²³²². De la même manière, des capitales européennes du sport sont aussi nommées chaque année²³²³ et permettent de valoriser la ville mais aussi l'Etat dans le cadre de la diplomatie sportive²³²⁴. Les exemples de villes-capitales sont nombreux, ils voient une imbrication d'initiatives nationales et mondiales comme le projet de capitale française de la culture ou de la biodiversité, ou au niveau mondial avec les capitales mondiales du design²³²⁵.

La diplomatie des villes repose sur une certaine autonomie et des contacts directs avec des organisations internationales. Des coopérations directes ont eu lieu par le passé sans que l'Etat ne s'y soit opposé. Ces coopérations sont suscitées par l'ampleur des compétences confiées aux

²³¹⁹ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 231.

²³²⁰ Dossier de presse « Lyon 2013 Capitale européenne de la culture », 2006. Source : http://www.static.lyon.fr/vdl/contenu/evenements/lyon_2013/dplyon2013.pdf. Consulté le 11 novembre 2017.

²³²¹ En ce qu'il s'agit d'un levier de développement territorial important (LELOUP (F.), MOYART (F.), *Mons, capitale européenne de la culture en 2015 : deux modèles de développement par la culture*, Revue d'Economie Régionale et Urbaine, 2014/5, p. 825).

²³²² GAZEAU-SECRET (A.), *Soft power : l'influence par la langue et la culture*, RIS, 2013/1, n°89, p. 103.

²³²³ LeMonde.fr, *Lancement de « Marseille capitale européenne du sport 2017 »*, 14 janvier 2017. Source : http://www.lemonde.fr/sports-de-glisse/article/2017/01/14/lancement-de-marseille-capitale-europeenne-du-sport-2017_5062894_1616666.html. Consulté le 11 novembre 2017.

²³²⁴ « *Le sport est un outil national de rayonnement international, de développement économique et un vecteur de croissance. Il n'est pas un levier fondamental, mais il est un levier d'importance que nous aurions tort de négliger dans notre politique extérieure* », FOURNEYRON (V.), ROCHÉBLOINE (F.), *La diplomatie sportive de la France et son impact économique*, Assemblée nationale, Commission des affaires étrangères, n°3810, 2016, p. 7.

²³²⁵ Les capitales mondiales du design sont désignées par l'Organisation mondiale du design (WDO). Lille a été désignée capitale mondiale du design pour 2020 (LeMonde.fr, *Lille Métropole, Capitale mondiale du design pour 2020*, 14 octobre 2017. Source : http://www.lemonde.fr/economie/article/2017/10/14/lille-metropole-capitale-mondiale-du-design-pour-2020_5201053_3234.html. Consulté le 11 novembre 2017).

collectivités, et les amènent à interagir avec les organisations internationales recoupant leurs champs de compétences. Ainsi, l'extension des compétences des collectivités à la protection du patrimoine culturel par un transfert important des biens le composant²³²⁶ a amené des coopérations comme celui de la commune de Chinon (Indre-et-Loire) pour son partenariat avec Luang Prabang (Laos)²³²⁷, la conservation du château de Versailles par la commune de Versailles²³²⁸, ou encore la restauration du centre-ville de Bordeaux, ces deux projets étant menés en lien avec l'UNESCO²³²⁹.

La diplomatie sportive nationale repose en partie sur les villes et leurs actions à l'international. Les Jeux Olympiques (JO) constituent également une part non négligeable de la diplomatie d'influence pour l'Etat²³³⁰ et repose sur des candidatures par les villes auprès d'une organisation internationale, le Comité International Olympique. Il est question de villes-candidates et de villes-hôtes dont la candidature est portée par le maire qui en constitue le référent médiatique. L'importance de ces JO montre une imbrication des diplomaties où les plus hautes figures de l'Etat peuvent intervenir et dévoilent une certaine confusion quand la diplomatie des villes est portée conjointement par le maire et le chef de l'Etat, comme cela a été le cas pour la candidature de la ville de Paris aux JO de 2024²³³¹. Cette imbrication des diplomaties interroge quant à la réalité des intérêts en présence, dans le cadre de la diplomatie des villes, celles-ci poursuivent-elles encore un intérêt public local où la dimension internationale de leur action ne leur confère-t-elle pas un intérêt général à dimension nationale ? Il faut alors constater que dans le cas des villes, comme le souligne Philippe Estèbe que « *le local se révèle plus globalisé que les nations, dès lors qu'il est plus « ouvert » sur l'extérieur* »²³³².

²³²⁶ La LOI n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales (chapitre 5) a prévu le transfert des biens immobiliers composant le patrimoine culturel de la nation, détenu jusque là par l'Etat, aux trois niveaux de collectivités territoriales. FRIER (P.-L.), *Patrimoine culturel et décentralisation*, AJDA, 2003, p. 1793 ; PONTIER (J.-M.), *Quel transfert des monuments historiques aux collectivités territoriales ?*, AJDA, 2004, p. 12.

²³²⁷ DAUGE (Y.), *La coopération décentralisée : une spécificité française*, AJCT, 2011, p. 551.

²³²⁸ LA MAISON (J.), *Intérêt local, intérêt national et intérêt mondial : application à la protection du patrimoine versaillais*, Rev. Adm., 2005, n°345, p. 302.

²³²⁹ DE LAJARTRE (A.), *La protection des monuments historiques, contrainte ou atout des collectivités territoriales*, AJCT, p. 382.

²³³⁰ FOURNEYRON (V.), ROCHÉBLOINE (F.), *La diplomatie sportive de la France et son impact économique*, Assemblée nationale, Commission des affaires étrangères, n°3810, 2016, p. 8.

²³³¹ Le Monde, *Jeux olympiques : Emmanuel Macron a mis tout son poids dans la balance*, 12 juillet 2017. Source : http://www.lemonde.fr/sport/article/2017/07/12/jeux-olympiques-emmanuel-macron-a-mis-tout-son-poids-dans-la-balance_5159487_3242.html. Consulté le 11 novembre 2017.

²³³² ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris 2015, p. 76.

L'importance pour l'Etat d'une diplomatie des villes dynamique explique son implication, son soutien et sa promotion²³³³. La dépendance de l'Etat vis-à-vis des villes rappelle leur importance dans le processus de centralisation nécessaire à son émergence²³³⁴. Il s'avère que cette imbrication de l'action des villes et de l'Etat en matière internationale démontre qu'il ne peut mettre en œuvre seul l'intégralité d'une compétence régaliennne et qu'il doit s'appuyer pour partie sur les collectivités territoriales. Ce faisant, une sorte de monopolisation d'une partie de la compétence concernée apparaît à la suite d'un raisonnement qui n'est pas sans rappeler la subsidiarité : la diplomatie des villes ne peut avoir pour acteur principal que la ville même si l'Etat peut y être étroitement associé. Il est devenu certain que désormais, les villes sont passées de statut de simple lieu de la diplomatie en accueillant les bâtiments diplomatiques et depuis le XIXème siècle les Expositions universelles par exemple, à celui d'acteur de la diplomatie. Le défi pour l'Etat est alors de s'assurer que la diplomatie des villes reste une paradiplomatie complémentaire à la sienne et ne devienne pas une protodiplomatie qui préfigurerait l'apparition de l'Etat²³³⁵ concurrente à la diplomatie de l'Etat et qui remettrait alors en cause sa souveraineté et sa mainmise sur le monopole de la compétence régaliennne affaires étrangères.

²³³³ BEAL (V.), EPSTEIN (R.), PINSON (G.), *La circulation croisée. Modèles, labels et bonnes pratiques dans les rapports centre-périphérie*, Gouvernement et action publique, 2015/3, n°3, p. 103.

²³³⁴ « Les Etats modernes sont le produit de deux processus de concentration relativement indépendants ; d'une part, la concentration physique de la force armée, liée à l'Etat, de l'autre, la concentration du capital économique, liée à la ville », PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3^{ème} éd., p. 34.

²³³⁵ VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

Chapitre 2 : L'évolution des compétences régaliennes par l'ampleur du régalien local spontané

Bien que le régalien local spontané soit d'une ampleur modeste, le contexte de son apparition, hors d'une habilitation juridique préalable de l'Etat, soulève des difficultés quant à l'exercice du monopole des compétences régaliennes et à l'idée de décentralisation. L'évaluation des conséquences du régalien local spontané sur la structure du monopole nécessite d'en mesurer l'ampleur et surtout les finalités que poursuivent les collectivités territoriales qui s'avèrent être essentiellement dans une perspective locale, délimitée au territoire de la collectivité (**Section I**). De cette manière, l'atteinte au monopole des compétences régaliennes semble être sauf. Cependant, ce régalien local spontané entraîne une redéfinition du monopole des compétences régaliennes et interroge la véritable nature des collectivités territoriales (**Section II**).

Section 1 : Les raisons de l'apparition du régalien local spontané

En investissant des parcelles de compétences régaliennes, les collectivités territoriales suivent une logique, celle de participer au développement de leur territoire. Le régalien local spontané n'est donc pas recherché par lui-même mais pour ce qu'il permet. Il s'inscrit dans un contexte plus large de développement et de valorisation du territoire de la collectivité (§1). L'appropriation par les collectivités est donc volontairement limitée, l'idée n'étant pas de se substituer à l'Etat. Par ailleurs, l'ampleur du régalien local spontané est d'autant plus limitée (§2) que les moyens déployés par les collectivités empêchent une appropriation totale d'autant que les élus locaux s'y refusent.

§1) L'importance du développement local

L'importance du développement local pour les collectivités constitue un référentiel central à l'aune duquel l'action des élus locaux est jugée. Néanmoins, cette importance est diversement partagée entre les collectivités territoriales (A) et constitue un sujet d'une intensité variable, mais qui n'est jamais totalement absent. L'intégration du régalien s'explique ici par

le fait qu'il s'agit d'un impératif global (**B**) embrassant toutes les sphères d'action de la collectivité.

A) Une préoccupation diversement partagée entre les collectivités territoriales

Le but du développement local nécessite des ressources relativement importantes, ce qui s'avère discriminant pour les collectivités modestes, notamment les communes de petite taille. Le développement local est donc un objet mobilisant des ressources qui ne sont pas accessibles à toutes les collectivités. Ainsi, l'impératif de développement est inégalement partagé entre elles (**1**). Le but du développement local a modifié la vision du territoire par la collectivité qui est devenue la responsable attributrice du développement de « *son* » territoire (**2**).

1) *Un impératif inégal pour les collectivités*

Le développement est un impératif universel, il ne s'agit pas de la seule préoccupation des collectivités mais de chaque individu et entité, ce que souligne Jean-Marie Miossec, « *le développement est aussi considéré comme la finalité d'organisations ou d'initiatives diverses : la politique économique des Etats déclare viser à réaliser le développement* »²³³⁶. Dans le cas des collectivités territoriales, l'idée du développement est devenue de plus en plus prégnante consécutivement à l'accroissement de leurs attributions et au retrait de l'Etat²³³⁷. Le passage de « *l'aménagement à la compétition des territoires* »²³³⁸ a favorisé la diffusion de l'impératif de développement dans les agendas des collectivités territoriales. L'action de la DATAR dont le slogan est révélateur (« *Un territoire, un projet, un contrat* »²³³⁹) a accentué cette compétition entre les territoires en légitimant leur spécificité par la substitution d'une l'approche globale du territoire national pour les territoires locaux. Derrière le développement pour les collectivités se trouve une question de compétition et d'attractivité de leur territoire qu'il leur faut

²³³⁶ MIOSSEC (J.-M.), *Les hommes et le développement*, Economie rurale, n°99-100, 1974, p. 3.

²³³⁷ « *Le désengagement ou la déficience de l'Etat face à ses propres responsabilités a imputé aux collectivités locales et à leurs dirigeants la résolution de problèmes sensibles et prioritaires sur l'agenda politique* », MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

²³³⁸ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 71.

²³³⁹ OFFNER (J.-M.), *Les territoires de l'action publique locale. Fausses pertinences et jeux d'écart*, RFSP, 2006/1, p. 27.

accroître²³⁴⁰. Le développement local sous-entend donc que la collectivité doit assurer son développement en valorisant les atouts et ressources se trouvant dans sa circonscription. Mais ce que vise précisément le développement est flou. Il s'agit ici d'un développement économique, démographique, social. Le développement est apprécié de façon binaire et est associé à la croissance²³⁴¹. L'inverse du développement serait la décroissance et renvoie de façon implicite au dépérissement. Mais la finalité portée par le développement s'apparente à un horizon toujours fuyant, en somme une marche en avant qui se veut perpétuelle sous peine de stagner et décroître.

Fréquemment un lien est fait entre la décentralisation et le développement, il s'agirait des deux facettes de la même pièce, le développement local. Pour Jean-Christophe Deberre,

« il s'agit d'un mouvement aux dimensions culturelle, économique et sociale, qui cherche à augmenter le bien-être d'une société, à valoriser les ressources d'un territoire par et pour les groupes qui l'occupent. Si le développement local est fondé sur la participation et le consensus, la décentralisation en revanche contient l'expression d'un droit de substitution légitime ; c'est la différence fondamentale entre la décentralisation comme projet politique, et le développement local, comme pratique sociale »²³⁴².

La décentralisation sous-entend le développement qui ne peut avoir lieu uniquement si la structure connaît un minimum d'autonomie. Or, il s'avère que le couple décentralisation/développement est moins spontané qu'il n'y paraît²³⁴³. Le lien entre les deux notions relèverait pour certains auteurs de la traduction d'une adhésion des décideurs publics aux idées néo-libérales dans une perspective de rétrécissement de l'Etat, ce que critiquent Alain Dubresson et Yves-André Fauré :

« dans le même temps, les processus de décentralisation illustrent un nouveau mode de « gouvernance » qui se nourrit tant des critiques proférées à l'endroit d'Etats qualifiés d'inefficients que des espoirs placés dans la plus grande proximité des pouvoirs et des acteurs, dans la plus grande pertinence, rapidité et flexibilité des décisions publiques, dans le meilleur contrôle opéré, localement, sur les effets des choix publics »²³⁴⁴.

²³⁴⁰ LAMARCHE (T.), *Le territoire entre politique de développement et attractivité*, Etudes de communication, 2003, mis en ligne le 13 octobre 2008. Source : <http://edc.revues.org/122>. Consulté le 17 février 2016.

²³⁴¹ « La notion de développement est prise d'une image vivante : la plante se développe, l'animal se développe. Il s'agit d'un équilibre interne qui se continue dans la croissance », LEBRET, *Dynamique concret du développement*, Paris, Editions Ouvrières, 1963 cité par MIOSSEC (J.-M.), *Les hommes et le développement*, Economie rurale, n°99-100, 1974, P3.

²³⁴² DEBERRE (J.-C.), *Décentralisation et développement local*, Afrique contemporaine, 2007/1, n°221, p. 45.

²³⁴³ DUBRESSON (A.), FAURÉ (Y.-A.), *Décentralisation et développement local : un lien à repenser*, Revue Tiers Monde, 2005/1, n°181, p. 7.

²³⁴⁴ *Ibid.*

Le développement local et la décentralisation visent deux finalités différentes. Comme le souligne Jean-Christophe Deberre : « *entre décentralisation et développement local, il y va plus que d'un accommodement entre deux modes de gestion – l'un, redistributif de compétences centrales vers les périphéries de l'État, l'autre, participatif à la base, des forces qui composent une communauté* »²³⁴⁵. En raison de ce lien entre décentralisation et développement, ce sont les collectivités territoriales, les objets et les sujets de la décentralisation, qui se sont vues confiées la tâche de développer leur territoire²³⁴⁶. Pourtant, pour assurer le développement local, les collectivités sont diversement dotées en ressources. L'élaboration du développement suppose une stratégie, avec des ressources humaines, matérielles et financières. A ce titre, la suppression de l'Assistance Technique de l'Etat pour des raisons de Solidarité d'Aménagement du Territoire (ATESAT)²³⁴⁷ par la loi de finances de 2014 accroît les inégalités entre collectivités pour la réalisation de projets d'infrastructures locales en les obligeant à se tourner systématiquement vers des personnes privées²³⁴⁸. L'accroissement des inégalités entre les territoires, appelé à s'accélérer du fait d'une conjoncture délicate pour les finances publiques et à la suite de l'inefficacité des mécanismes de péréquation entre les collectivités, rend variable l'intensité de l'impératif du développement pour les collectivités territoriales²³⁴⁹ sans qu'il ne

²³⁴⁵ DEBERRE (J.-C.), *Décentralisation et développement local*, Afrique contemporaine, 2007/1, n°221, p. 45.

²³⁴⁶ Si les collectivités ont la charge du développement local, en revanche elles ne sont pas seules à l'assumer puisque leur territoire ne leur est jamais exclusif : commune, département, région, Etat et dans une autre perspective l'UE peuvent intervenir sur le même territoire. La pluralité d'acteurs et la conjonction de leurs efforts est alors rendue possible par le recours au contrat : « *si la contractualisation des politiques publiques n'avait pas concrétisé les initiatives locales et les coopérations entre niveaux de compétence, la décentralisation n'aurait pu être qu'une construction formelle, une loi peu appliquée comme il en existe tant d'autres. Les procédures contractuelles, à l'inverse, seraient restées longtemps expérimentales et peu développées en France, comme dans d'autres pays unitaires et de droit latin, si l'esprit de décentralisation n'avait d'abord pas impulsé puis diffusé l'idée d'une égalité nouvelle entre collectivités publiques et la pratique de coopération multiniveaux en France* », Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr., p. 78

²³⁴⁷ L'ATESAT était un « *service de prestations d'ingénierie publique dont bénéficient de droit, sur leur demande, certaines communes et leurs groupements sans avoir à passer de marché public* » (DAUDIGNY (Y.), *Rapport d'information sur l'ingénierie publique*, Sénat, Délégation générale aux collectivités locales, n°557, 2010, p. 73) créé par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF). L'ATESAT a remplacé l'Aide Technique à la Gestion Communale (ATGC) qui consistait en une assistance des services de l'Etat à la maîtrise d'ouvrage en dehors de toute concurrence au bénéfice des communes.

²³⁴⁸ PAULIAT (H.), *Ingénierie territoriale : nouvelle culture professionnelle de services de l'Etat ou nouvelle recentralisation de compétences locales ?*, JCP A, avril 2016, n°15, act. 325.

²³⁴⁹ Les inégalités entre les territoires suscitent une différence entre les collectivités qui réussissent à se développer et celles qui n'ont pas les mêmes capacités, entraînant une fracture territoriale dépeinte par Laurent Davezie : « *au cœur de cette crise, certains territoires tireront leur épingle du jeu. Dans une conjoncture plus que morose, il y a une France qui peut gagner. C'est la France des métropoles, une France productive et marchande qui a su opérer une modernisation spectaculaire de son tissu productif et qui concentre les facteurs immatériels cruciaux de l'économie de demain : la matière grise. C'est aussi la France des plus riches* », DAVEZIE (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, p. 105.

soit inexistant²³⁵⁰. Les dernières lois de décentralisation ont insisté sur la valorisation des agglomérations urbaines²³⁵¹ sous la forme d'un nouveau type d'établissement public de coopération intercommunale, la métropole. Pour celles-ci, le développement local semble être leur raison d'être²³⁵². Cette inégalité des collectivités face au développement est moins critiquable qu'il n'y paraît²³⁵³. La nature protéiforme du développement fait que celui-ci est poursuivi par chaque collectivité n'est probablement pas de devenir à terme une puissance économique mondiale. Toutefois, c'est l'égalité des chances qui devient alors problématique puisque les collectivités les moins dotées deviennent davantage dépendante d'un Etat qui, par sa réforme, réorganise son implantation dans les territoires et réduit son apport financier aux collectivités territoriales. L'attractivité du territoire, corrélative au développement de celui-ci ne semble pas, dans ses modalités actuelles, être propice à l'égalité entre les territoires comme l'a souligné Romain Pasquier : « *le paradigme de l'attractivité territoriale semble avoir définitivement supplanté celui de l'aménagement du territoire, et donc celui d'un Etat garant de la justice territoriale* »²³⁵⁴.

2) *Du développement de la collectivité au développement de « son » territoire*

Derrière l'impératif de développement local, ce qui est visé ce n'est pas la croissance de la collectivité territoriale en tant qu'institution locale, mais celle du territoire sur lequel elle est sise. Le développement local cherche à accroître l'attractivité du territoire dans une perspective essentiellement économique. Dans cet ordre d'idée, « *la notion d'attractivité indique la capacité d'un territoire à attirer des investissements étrangers* »²³⁵⁵. Toutefois, la conception du local portée par le développement ne s'intéresse pas tant au territoire en tant que tel mais en tant que support des activités humaines qui s'y trouvent²³⁵⁶. En cherchant à renforcer l'attractivité du territoire, le développement envisage ce dernier pour valoriser la communauté

²³⁵⁰ MAINET (H.), *Les petites villes françaises en quête d'identité. Ambiguïté du positionnement pu image tactiquement combinée ?*, Mots, 2011, n°97 *Les collectivités territoriales en quête d'identité*, p. 75.

²³⁵¹ AUBY (J.-B.), *La ville, nouvelle frontière du droit administratif ?*, AJDA, 2017, p. 853.

²³⁵² ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 48.

²³⁵³ Les communes rurales reprennent à leur compte la thématique du développement local, comme en témoigne l'exemple des petites villes (2 000 à 20 000 habitants), voir MAINET (H.), *op. cit.*

²³⁵⁴ PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

²³⁵⁵ LAMARCHE (T.), *Le territoire entre politique de développement et attractivité*, Etudes de communication, 2003, mis en ligne le 13 octobre 2008. Source : <http://edc.revues.org/122>. Consulté le 17 février 2016.

²³⁵⁶ Le développement local s'apparente à la déterritorialisation constatée par le professeur Jean-Marie Pontier où l'intérêt porté par le droit à l'endroit des territoires s'adresse en réalité aux activités humaines se trouvant sur ce territoire (PONTIER (J.-M.), *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA, 1997, p. 723).

humaine qui y est implantée. Le territoire est alors fréquemment valorisé au travers d'un récit qui construit le « *local* » du territoire²³⁵⁷ autant qu'il le décrit et qui vend l'image d'un tout cohérent et harmonieux. Cette idée du micro-social local est favorisée par les ressorts inconscients se rattachant à la décentralisation dénoncés par Charles Roig :

« le prestige de celle-ci [la décentralisation, ndlr] procèderait des nombreux stéréotypes qui ont constamment exalté la vie rurale et les communautés « naturelles » où tout le monde se connaît, où ce sont les « meilleurs » qui sont choisis pour gouverner, où la « politique » n'introduit pas de perturbations »²³⁵⁸.

Le développement du territoire repose sur la mobilisation de plusieurs atouts et ressources, comme le patrimoine²³⁵⁹, qui mettent en avant les spécificités, pour ne pas dire l'unicité, de ce territoire.

Dans la mesure où le développement local vise un territoire dans sa globalité, la collectivité n'est pas la propriétaire exclusive du développement. Comme le souligne Stéphane Cadiou : « *générer du développement local ne se décrète pas, mais suppose la mobilisation d'acteurs et de partenaires divers. La gestion publique peut dès lors difficilement s'en tenir aux limites administratives instituées* »²³⁶⁰. Les acteurs locaux, publics comme privés, sont sollicités pour contribuer au développement de « *leur* » territoire, ce qui favorise des dynamiques de gouvernance locale où le pouvoir est diffus²³⁶¹. La gouvernance territoriale se distingue du gouvernement local en se détachant de l'unilatéralisme du second : « *le recours à la notion de « gouvernance territoriale » plutôt qu'à celle de « gouvernement local » vise notamment à souligner la logique de co-construction de l'action publique locale* »²³⁶². Dès lors, le développement du territoire et des ressources s'y trouvant dépassent la collectivité. Toutefois, celle-ci bénéficie d'une place incontournable pour lancer la dynamique du développement

²³⁵⁷ PONTIER (J.-M.), *Qu'est-ce que le local ?*, AJDA, 2017, p. 1093.

²³⁵⁸ ROIG (C.), *Théorie et réalité de la décentralisation*, RFSP, 1966, n°3, p. 453.

²³⁵⁹ « *Cette mise en histoire expertisée se traduit par la mise en avant d'une certaine authenticité du territoire et de sa population, valorisable sur le marché du tourisme culturel. Autrement dit, si l'on peut faire du canoë et de la marche à pied ailleurs qu'en Ardèche, on ne peut trouver le même patrimoine culturel sur un autre territoire, qu'il s'agisse de vieux « villages de caractère » ou de la grotte la plus ancienne au monde* » DROUARD (M.), *Plus d'identité pour mieux gouverner. Sur la patrimonialisation de la grotte Chauvet*, Mots, 2011, n°97 *Les collectivités territoriales en quête d'identité*, p. 91 ; FRANÇOIS (H.) et al., *Territoire et patrimoine : la co-construction d'une dynamique et de ses ressources*, Revue d'Economie Régionale et Urbaine, 2006/5, p. 683.

²³⁶⁰ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 87.

²³⁶¹ « *La gouvernance locale recouvre des mécanismes de coordination et d'action collective qui permettent de mobiliser un ou des champs d'interaction entre des acteurs de nature variée et de garantir la tenue d'accords, sur un projet plus ou moins explicite, entre partenaires destinés à être partie prenante du gouvernement local* », BERTRAND (N.), MOQUAY (P.), *La gouvernance locale, un retour à la proximité*, Economie rurale, 2004, n°280, p. 77.

²³⁶² DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 192.

local²³⁶³ et fédérer les acteurs locaux autour de projets, cette capacité à rassembler constitue un atout essentiel dans le développement local²³⁶⁴. Le développement de l'attractivité du territoire repose ainsi sur un marketing territorial qui nécessite le soutien du plus grand nombre d'acteurs locaux, ce qu'ont constaté Bruno Boidin et Abdelkader Djeflat : « *les enjeux d'attractivité territoriale et le jeu de la concurrence qui s'installent entre régions par le truchement du marketing territorial auront tendance à insérer de plus en plus les entreprises dans ces dynamiques stratégiques locales* »²³⁶⁵. Le marketing territorial permet de mettre en forme ce territoire de la collectivité et de l'harmoniser pour le rendre attractif²³⁶⁶. Dans sa forme la plus poussée, le marketing territorial prend la forme d'un *branding*²³⁶⁷ où le territoire est érigé en « *marque* » à laquelle se rattache des valeurs, laissant la place à « *une vision résolument stratégique du territoire : plus qu'un lieu de déploiement de stratégies localisées, le territoire est pensé comme une ressource pour l'action* »²³⁶⁸.

Si la collectivité n'est pas concernée par le développement local, elle y a également intérêt. Le marketing territorial permet de la valoriser indirectement²³⁶⁹ et de gagner en

²³⁶³ Les exemples de projets locaux cherchant à valoriser le territoire où la collectivité territoriale joue un rôle déterminant dans l'association de plusieurs acteurs ne manquent pas. C'est le cas de la création d'une marque région « *Auvergne Nouveau Monde* » qui a été *incontestablement portée par une volonté politique, qui sans être le facteur déclenchant a servi de catalyseur* », CHANUT (V.), ROCHÉTTE (C.), *La fabrique d'une marque Région : le cas de la marque Auvergne Nouveau Monde*, Politiques et management public, Juillet-Septembre 2012, n°29, p. 493.

²³⁶⁴ « *Le développement des territoires est apparu moins comme le résultat mécanique d'une dotation favorable en facteurs de production (avant-hier : l'énergie et les matières premières ; hier : une main-d'œuvre abondante et bon marché), mais comme celui d'un maillage réussi entre les acteurs, publics et privés, adossés à des institutions adéquates, porteurs de projets mobilisateurs* », VELTZ (P.), *Au-delà du développement local*, Esprit, 2008/2 Février, p. 60.

²³⁶⁵ BOIDIN (B.) et DJEFLAT (A.), *Présentation. Mutations et questions autour de la coopération décentralisée*, Mondes en développement, 2016/3, n°175, p. 7.

²³⁶⁶ « *La constitution d'une marque Région pour l'Auvergne peut être interprétée à travers l'objectif pour cette région de se doter d'une ressource intangible valorisable, permettant de créer une différenciation par rapport à d'autres territoires concurrents. La politique de marque participe alors pleinement de la gestion du territoire, de son attractivité et de sa performance* », CHANUT (V.), ROCHÉTTE (C.), *La fabrique d'une marque Région : le cas de la marque Auvergne Nouveau Monde*, Politiques et management public, Juillet-Septembre 2012, n°29, p. 493.

²³⁶⁷ Le branding renvoie à la création d'une marque liée à la collectivité. La plus connue est sans aucun doute « *I love NY* ». Le phénomène est également présent en France, les exemples ne manquent pas comme « *Alpes Is(here)* » (Conseil départemental de l'Isère), « *Only Lyon* » (métropole de Lyon) etc... Comme l'ont constaté Véronique Chanut et Corinne Rochette, « *ce phénomène de constitution de marques régionales est particulièrement emblématique des nouveaux développements du marketing territorial. Il confirme l'aspiration déjà ancienne des organisations publiques à davantage de légitimité (Laufer, 1980), il illustre la volonté de donner (ou redonner) une lisibilité au territoire et au-delà vise à renforcer l'avantage compétitif de la Région* », CHANUT (V.), ROCHÉTTE (C.), *La fabrique d'une marque Région : le cas de la marque Auvergne Nouveau Monde*, Politiques et management public, Juillet-Septembre 2012, n°29, p. 493.

²³⁶⁸ CHANUT (V.), ROCHÉTTE (C.), *La fabrique d'une marque Région : le cas de la marque Auvergne Nouveau Monde*, Politiques et management public, Juillet-Septembre 2012, n°29, p. 493.

²³⁶⁹ CARDY (H.), *Le discours identitaire dans les politiques de communication territoriale. La place des palmarès et de leur médiatisation*, Mots, 2011, n°97 *Les collectivités territoriales en quête d'identité*, p. 59.

légitimité, notamment dans le cas des régions dont peu peuvent s'appuyer sur une identité historique partagée²³⁷⁰. Dans ce cadre, le marketing n'est pas seulement la construction du territoire comme produit dans le cadre d'une compétition entre les territoires, il est également un moyen pour la collectivité de pouvoir renforcer son influence. Entre autres choses, le développement local permet une augmentation des ressources fiscales, comme le souligne Pierre Favardin :

« dans une vision dynamique du processus, attirer une firme aujourd'hui, c'est surtout attirer plus facilement de nouvelles firmes demain : plus une commune dispose d'un parc de firmes important, plus sa base fiscale est large, et donc plus ses dépenses publiques d'infrastructures ou ses incitations fiscales sont attractives pour de nouvelles firmes cherchant à se localiser »²³⁷¹.

Au titre du développement local, le régalién, comme les autres domaines de l'action publiques, est sollicité pour mettre en ordre et faire croître la « *société locale* » ainsi que renforcer son attractivité. La gestion de la sécurité locale joue un rôle essentiel par exemple en ce qu'il est « *difficile pour un maire d'attirer les investisseurs et les cadres susceptibles d'accompagner les nouvelles entreprises si sa ville possède l'image d'une ville aux prises avec ses « violences urbaines » ou « d'une ville qui a peur* »²³⁷². De la même manière, l'action extérieure des collectivités territoriales a également évolué ces dernières années, elle « *est passée du registre de l'échange culturel à celui du marketing territorial et de la paradiplomatie* »²³⁷³. Ce domaine a vu les collectivités territoriales développer « *une large gamme d'outils de coopération qui leur permettent de mieux maîtriser plusieurs dimensions du développement local et régional* »²³⁷⁴.

B) Un impératif global

Le développement local mobilise toutes les ressources de la collectivité et toute action susceptible de servir la cause du développement. C'est ce qu'a constaté Romain Pasquier, « *le marketing n'est plus un secteur parmi d'autres de l'action publique territoriale, il devient le référentiel transversal qui doit imprégner l'ensemble des actions publiques menées fin de*

²³⁷⁰ CHARPIGNY (F.), DUMONS (B.) (dir.), *Rhône-Alpes. La construction d'une région XIXe-XXe siècles*, PUR, 2015, 218 p.

²³⁷¹ FAVARDIN (P.), *La compétition entre collectivités locales*, Revue économique, 1996, vol. 47, n°2, p. 367.

²³⁷² LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, p. 172.

²³⁷³ PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

²³⁷⁴ *Ibid.*

renforcer l'attractivité des territoires »²³⁷⁵. L'aspect transversal du développement local constitue une nécessité politique par les élus politiques (1) afin de pouvoir justifier leurs actions et leur *leadership* local. C'est aussi une nécessité territoriale (2) afin de pouvoir s'insérer dans la compétition entre territoires.

1) Une nécessité pour les élus locaux

La référence au développement local est devenue essentielle pour les élus locaux. La recherche de développement est désormais associée à l'idée même de la décentralisation et repose sur une approche transversale qui voit la mobilisation de toutes les attributions des collectivités par les élus, dont les parcelles de compétences régaliennes à leur disposition. Ainsi que l'ont relevé Anne-Cécile Douillet et Rémi Lefèbre : « *les politiques de développement local sont ainsi associées à la décentralisation, qui donne aux élus locaux une responsabilité territoriale générale : le « développement », global et transversal, s'impose facilement comme un projet fédérateur* »²³⁷⁶. Elle constitue un référentiel de jugement de leurs actions en tant que décideur politique²³⁷⁷. L' élu local, et plus particulièrement le professionnel de la politique, est placé dans une situation où il doit pouvoir justifier de ses actes et projets à l'aune du développement local et répondant aux attentes des citoyens²³⁷⁸ et à leurs interpellations²³⁷⁹. A ce titre, le développement local constitue un fort enjeu politique qui force les élus locaux à mettre en œuvre des politiques publiques locales en raison d'une extension de la sphère d'action et des responsabilités des collectivités dans le cadre de la décentralisation²³⁸⁰. A vrai dire,

²³⁷⁵ PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

²³⁷⁶ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 204.

²³⁷⁷ Il s'agit d'ailleurs d'une des conséquences de la décentralisation, en faisant passer l' élu local du notable au *leader* politique, celui-ci se doit d'agir (DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *op. cit.*, pp. 125-125).

²³⁷⁸ Le développement local et les attentes des citoyens ne sont pas nécessairement convergents, d'autant que la prise en compte des demandes par les décideurs publics est complexe (GERSTLÉ (J.), *La réactivité aux préférences collectives et l'imputabilité de l'action publique*, RFSP, 2003/6, vol. 53, p. 859).

²³⁷⁹ C'est notamment le cas des maires qui, du fait de leur proximité, sont régulièrement saisis de problèmes, y compris ceux dépassant la sphère de la commune ainsi que l'a relevé Jean-Pierre Sueur, ancien maire d'Orléans (Loiret) : « *mais comme le maire est l' élu de référence que chacun connaît, l'on n'hésite pas à lui imputer ce qui ne relève pas vraiment de sa responsabilité, ou au moins à l'interpeller car il est l' élu de proximité, celui que l'on a « sous la main », celui dont on pense qu'il peut toujours agir, intervenir...* » (*Elu de proximité... Entretien avec Jean-Pierre Sueur*, Revue Projet, 2001/1, n°265, p. 71).

²³⁸⁰ « *Il reste rare que la décentralisation marque une évolution significative : elle investit explicitement les pouvoirs locaux de la tâche de définir et mettre en œuvre des actions dans des domaines de plus en plus étendus. Du coup, la légitimité des élus locaux s'en trouve affectée : elle ne résulte plus (seulement) de leur faculté à négocier discrètement avec les services de l'Etat une adaptation des normes (selon le modèle du jacobinisme inversé), mais (aussi) de leur capacité à développer des projets et des politiques publiques sur leur territoire* », CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 63.

l'action publique locale et le développement se justifient l'un l'autre. Si une politique publique locale doit pouvoir se justifier au regard du développement, à l'inverse, le développement constitue un argument légitimant l'élaboration de toute politique publique²³⁸¹, permettant de cette manière à l' élu de pouvoir revendiquer un pouvoir d'action. Le développement local présente une nature paradoxale : il est à la fois fortement politique mais est manié de manière à dépolitiser les sujets. En effet, il constitue un fort enjeu politique, la référence au développement est fédératrice (qui voudrait s'y opposer ?) et permet d'avoir une approche dépolitisée des politiques publiques locales²³⁸², notamment en y associant le thème de la proximité²³⁸³.

L'importance politique du développement local justifie pour les élus locaux la mise en œuvre de politiques publiques fortement transversales mobilisant plusieurs compétences, « *la référence au développement porte une définition « globale » de l'action* »²³⁸⁴. La proximité de la collectivité lui permet d'avoir une approche territorialisée plutôt que sectorielle de son action publique et donc de décliner les différents domaines selon une logique d'ensemble. Comme le constate René Rizzardo :

« Le local, c'est le croisement possible entre les politiques éducatives, culturelles, sociales, du tourisme, du développement. C'est le croisement possible entre l'art et des lieux divers, entre l'art, l'espace public, l'architecture, entre la création, l'éducation, la diffusion, entre l'expérimentation et la transmission, entre le savoir et le sensible. Le local, c'est tout cela et encore plus, comme le montre le défi des cultures urbaines. Le local, c'est finalement l'espace de l'interministériel et de l'interdisciplinaire »²³⁸⁵.

La logique transversale des politiques publiques locale renvoie à une vision globale du développement qui justifie la mobilisation par les élus locaux de tous les leviers d'action, dont font parties les prérogatives liées au régalién décentralisé. Les capacités fiscales des collectivités ne servent pas seulement à ajuster l'offre et la qualité des services publics locaux par rapport à la demande, elles servent également à attirer du capital sur leur territoire²³⁸⁶. Le

²³⁸¹ « *Ces maires se présentent en tant qu'entrepreneurs de politiques publiques aptes à conduire des projets en brandissant pour cela l'étendard du développement* », CADIOU (S.), *Le maire et les paris (risqués) de l'action publique*, Pouvoirs, 2014/1, n°148, p. 43.

²³⁸² DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *op. cit.*, p. 138.

²³⁸³ « *Si ces connotations sont diverses, le terme de proximité n'est pas pour autant neutre idéologiquement. C'est un discours dépolitisé mais aussi dépolitisant* », LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

²³⁸⁴ CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 77.

²³⁸⁵ RIZZARDO (R.), *La répartition des rôles entre l'Etat et le pouvoir local*, AJDA, 2000, p. 75.

²³⁸⁶ MADIÈS (T.), PATY (S.), ROCABOY (Y.), *Les stratégies fiscales des collectivités locales. De la théorie à la réalité*, Revue de l'OFCE, 2005/3, n°94, p. 283.

développement d'une politique locale de sécurité permet de rassurer les futurs habitants quant à la tranquillité de leur cadre de leur futur cadre de vie. La présence de partenaires internationaux de la collectivité avec ses consœurs étrangères ouvre des perspectives de transactions marchandes à l'international susceptibles d'attirer des entreprises sur son territoire et leur croissance.

La logique globale portée par la recherche de développement local ainsi que son importance politique encouragent les élus locaux à transgresser les domaines de compétences attribués à la collectivité territoriale. Il semblerait que

« la répartition théorique des compétences n'a guère résisté à la force d'une logique politique jouant pleinement à mesure que les élus locaux se sentent tenus de répondre à la moindre demande ou perturbation sur leur territoire. La figure symbolique du décideur maître du réel (et donc prompt à se saisir de n'importe quel problème qui se pose sur son territoire) est sans doute plus séduisante que celle de l' élu au pouvoir d'agir contraint. Les campagnes électorales sont de ce point de vue éloquentes : il n'est pas rare d'entendre un candidat se prononcer sur des domaines qui outrepassent ses compétences »²³⁸⁷.

Dès lors, la présence des collectivités dans des domaines pourtant régaliens s'explique en partie au regard de l'impératif de développement local. La transversalité et la globalité du développement local justifient, et même parfois exigent, de la part des élus locaux qu'ils mettent en œuvre tous les leviers nécessaires, sans pour autant que cela signifie qu'ils s'emploient à transgresser systématiquement la répartition des compétences. Toutefois, la mobilisation d'éléments régaliens permet de reprendre des attributs de l'Etat, comme la monnaie, et quelque part sa puissance. En faisant appel à cette compétence régaliennne particulière, les « *collectivités territoriales, échelle « locale » de l'Etat, mobilisent cet instrument d'autorité, la monnaie, sur l'espace économique qu'elles décident de marquer* »²³⁸⁸.

2) Une nécessité territoriale

La concurrence territoriale n'est pas un fait nouveau, elle « *n'est pas ouvertement reconnue par les élus, elle n'en reste pas moins une réalité sous-jacente, dans une démarche d'offre et de demande sur le marché du tourisme, une logique de benchmarking entre les territoires*

²³⁸⁷ CADIOU (S.), *op. cit.*, p. 58.

²³⁸⁸ GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

français ayant à charge leur propre gestion »²³⁸⁹. Mais la décentralisation l'a accentuée²³⁹⁰ et l'échec de l'aménagement du territoire, avec son ambition d'un développement harmonisé et cohérent du territoire national²³⁹¹, n'a pas su empêcher les conséquences négatives de cette concurrence. La mise en cohérence d'un développement national s'est brisée sur l'autonomie accrue des collectivités par la décentralisation²³⁹². Sans vision d'ensemble, chaque territoire s'est retrouvé en quelque sorte livré à lui-même, en compétition avec ses voisins. D'autant que la réduction de la marge de manœuvre financière des collectivités intensifie la concurrence entre les territoires²³⁹³. En effet, la compétition que se livrent les territoires consiste à capter un capital qui est limité : ce qu'une collectivité capte l'est au détriment d'une autre collectivité. La concurrence territoriale consiste donc à ce que les différents territoires rentrent dans une compétition où ils cherchent à se rendre les plus attractifs pour pouvoir capter les ménages et les capitaux²³⁹⁴. Dans le cadre de la concurrence territoriale, la collectivité doit assurer son développement par elle-même²³⁹⁵ tout en réussissant à mobiliser les autres acteurs concernés. La concurrence territoriale envisage les relations entre les collectivités selon une grille de lecture ricardienne du commerce international ramenée à une échelle infra-nationale. Pour Ricardo, les pays peuvent s'insérer dans le commerce international s'ils trouvent et développent des avantages comparatifs, c'est-à-dire les productions dans lesquelles les pays sont les plus compétitifs et qu'ils produisent moins chers que les autres. Dans le cadre de cette concurrence, le développement local sert à accroître et créer les avantages comparatifs de la collectivité.

La concurrence territoriale est donc fortement présente au sein de la logique de développement territorial. Il n'est pas seulement question de développer la collectivité, il faut

²³⁸⁹ DROUARD (M.), *Plus d'identité pour mieux gouverner. Sur la patrimonialisation de la grotte Chauvet*, Mots, 2011, n°97 *Les collectivités territoriales en quête d'identité*, p. 91.

²³⁹⁰ « *La décentralisation a ouvert une compétition où chaque collectivité cherche dorénavant à marquer sa différence en puisant des références et une légitimité issues du temps long de sa propre histoire territoriale* », FAURE (A.), *Les politiques locales entre référentiels et rhétorique*, 1995, p. 73 cité in DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *op. cit.*, p. 215.

²³⁹¹ L'aménagement du territoire ne cherchait pas à combattre toute trace de la concurrence mais reposait sur une vision proche de la fable de Mandeville où la poursuite par chaque abeille de son intérêt propre contribue à l'intérêt de tous. C'est ce que Philippe Estèbe qualifie d'égalité coopérative : « ici, l'égalité des chances suppose qu'une « main invisible » assure la régulation entre les territoires. La somme des projets de développement local fera le développement national », ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 38.

²³⁹² GRÉMION (C.), *Région, département, commune : le faux débat*, Pouvoirs, n°60, 1992, p. 55.

²³⁹³ BELLEMIN (P.), *Pour une gouvernance (financière) publique locale renouvelée : de la gestion de la contrainte au développement d'un projet partagé*, RFFP, 2015, n°132, p. 207.

²³⁹⁴ MADIÈS (T.), *La concurrence fiscale entre collectivités territoriales. Concurrence fiscale et externalités horizontales et verticales : une grille de lecture des comportements stratégiques entre collectivités territoriales*, RCE, 2007/1, n°1, p. 218.

²³⁹⁵ « *Elle marque un recentrage des préoccupations locales autour d'une promotion des territoires appelés non plus à se piloter centralement, mais à se construire par eux-mêmes et à trouver leurs propres voies de dynamisme* », CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, 2009, p. 75.

également la développer par rapport aux autres concurrents. La recherche d'attractivité du territoire relève d'une appréciation comparative et est à ce titre relative. Un territoire n'est attractif seulement s'il l'est davantage que les autres collectivités²³⁹⁶. Le développement local sert alors à l'élaboration des avantages comparatifs locaux de différentes natures, qu'il s'agisse d'infrastructures, de qualité de vie et de fiscalité. La déclinaison fiscale de la compétition entre les territoires est loin d'être négligeable²³⁹⁷ même si son intensité est variable selon les zones²³⁹⁸. La concurrence entre les territoires relève d'un jeu à somme nulle, tout investissement capté par une collectivité suppose qu'il en quitte une autre.

Dans le contexte de concurrence, le marketing territorial, et notamment le *branding*, cherchent à mettre en avant et à valoriser la spécificité de la collectivité et de son territoire à l'extérieur. Mais il en découle deux problèmes : le premier c'est de voir une mutation du rapport au citoyen qui devient un client²³⁹⁹. Le second est de voir l'élaboration de ces récits territoriaux qui s'avèrent pourtant peu compatibles avec l'indivisibilité de la République. En effet, « *les territoires rivalisent de projets de développement en construisant une rhétorique identitaire et insulaire, au risque de rejeter « le reste du monde » dans un ailleurs indistinct, peuplé de concurrents qu'il faut surpasser* »²⁴⁰⁰. La concurrence territoriale renforce la tentation de bâtir une société locale autonome au risque de renforcer une territorialisation de l'action publique déjà forte et une captation de parcelles de compétences régaliennes au nom du développement local qui est devenu un impératif sacro-saint. Mais dans le même temps, la collectivité est obligée de chercher à se développer au risque de déperir. Il revient à l'Etat de savoir trouver un équilibre bien délicat entre l'égalité des territoires et la libre administration qui est d'autant plus difficile à identifier qu'il bénéficie de cette concurrence entre les territoires, en ce que

« l'égalité compétitive devient le moyen, pour les gouvernements de focaliser l'argent public sur les sites qui paraissent les plus stratégiques pour la nation. Les autres

²³⁹⁶ THISSE (J.-F.), VAN YPERSELE (V.), *Métropoles et concurrence territoriale*, Economie et statistique, 1999, n°326- 327, p. 19-30.

²³⁹⁷ DUBOIS (E.), LEPRINCE (M.), PATY (S.), *Les déterminants politiques des choix fiscaux locaux. Le cas des départements en France*, Revue de l'OFCE, 2005/3, n°94, p. 317. Toutefois, les choix des collectivités concernant la fiscalité ne sont pas dictés seulement par la concurrence territoriale, d'autres dimensions rentrent en compte, comme le cycle des élections locales entre autres (BINET (M.-E.), PENTECÔTE (J.-S.), *Structure de l'impôt et cycle électoral au plan municipal*, Economie et prévision, 2006/3, n°174, p. 113).

²³⁹⁸ VIDAL (J.-P.), *La province de Québec et les municipalités face à la concurrence fiscale : faut-il envisager un pacte fiscal entre juridictions ?*, RFFP, 2016, n°135, p. 205.

²³⁹⁹ « *Le rapport au citoyen est modifié, et d'une certaine manière, il est devenu un client. Le souci de répondre à des objectifs de « marketing politique » entraîne les autorités à le considérer comme l'élément d'un marché à conquérir* », CARDY (H.), *Le discours identitaire dans les politiques de communication territoriale. La place des palmarès et de leur médiatisation*, Mots, 2011, n°97 *Les collectivités territoriales en quête d'identité*, p. 59.

²⁴⁰⁰ ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 74.

territoires, comme dans tout système libéral, ont droit à des filets de sécurité, des compensations financières ou des lots de consolation »²⁴⁰¹.

§2) L'ampleur mesurée du régalién local spontané

Le régalién local spontané reste mesuré dans son envergure. Mais cette limitation n'est pas seulement le fait de la vocation de développement local que recherchent les collectivités. L'appropriation d'aptitudes régaliennes par les collectivités reste modeste matériellement tant dans son étendue qu'au regard de l'ensemble de la compétence (**A**), ce qui est notamment le fait de la reconnaissance par les collectivités de la légitimité de l'Etat à revendiquer et détenir le monopole des compétences régaliennes (**B**).

A) L'emprise parcellaire des collectivités territoriales sur les compétences régaliennes

L'emprise des collectivités est doublement parcellaire : d'une part elle est d'une ampleur limitée (**1**) par rapport à l'ensemble de la compétence régalienne concernée. D'autre part, des domaines entiers sont préservés par les collectivités (**2**).

1) Une ampleur limitée

La présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes dans le régalién local spontané est limitée en ce qu'elles ne cherchent pas à se substituer à l'Etat. En dépit du fait que les collectivités se soient arrogées le pouvoir d'exercer une partie de la compétence, l'intériorisation de la culture de l'Etat témoigne d'une autolimitation des collectivités à même de respecter l'intégrité du monopole de l'Etat. Cette censure se constate par le respect d'une double limite dans l'action des collectivités. La première limite est spatiale en ce que l'intérêt public qui doit guider chaque action de la collectivité la circonscrit à son territoire²⁴⁰², à l'exception notable de l'action extérieure des collectivités territoriales²⁴⁰³. Le monopole des

²⁴⁰¹ ESTÈBE (P.), *op. cit.*, p. 39.

²⁴⁰² Conseil d'Etat, 16 juin 1997, *Département de l'Oise*, req. n°170069, Leb. p. 236.

²⁴⁰³ Ce qui crée un paradoxe : les départements et les régions ne peuvent aider une collectivité inférieure ne se trouvant pas sur leur territoire en revanche elles peuvent agir à l'étranger (CABANES (A.), ROBBES (A.), *La coopération décentralisée : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ?*, AJDA, 2003, p. 593).

compétences régaliennes par l'Etat se justifie notamment par le fait que leur importance exige une mise en œuvre similaire sur l'ensemble du territoire. Or, l'intérêt public local s'oppose à ce qu'une collectivité déploie ses services sur l'ensemble du territoire national²⁴⁰⁴.

La deuxième limite est d'ordre matériel. Les collectivités territoriales ne cherchent pas à exercer la compétence régalienne dans son ensemble. Dans le cas de l'action extérieure, aucune collectivité n'a cherché à développer un réseau diplomatique assimilable à de la protodiplomatie locale déjà développée par des entités régionales (Catalogne et Ecosse) ou fédérales (Québec)²⁴⁰⁵. De la même manière, par le biais des monnaies locales, les collectivités n'ont jamais cherché à concurrencer l'Etat en mettant en place une monnaie alternative²⁴⁰⁶.

L'exercice des compétences régaliennes par les collectivités territoriales n'est capté que pour les potentialités qu'elle offre au niveau local, notamment dans le cadre d'une stratégie de développement local. Ainsi, si les collectivités portent de l'intérêt aux MLC, c'est en raison des opportunités reconnues en matière de développement économique local et d'emploi et de contourner la concentration de la compétence « *développement économique* » au niveau régional. Cette motivation ressort systématiquement dans les délibérations des collectivités choisissant de soutenir les associations ayant créé une MLC.

L'aspect limité de cette captation des compétences régaliennes semble garantir le maintien du monopole de l'Etat dans son essence. Toutefois, l'exigence du principe d'indivisibilité de cette dernière, appréciée de façon stricte, suppose que ni les collectivités ni aucune autre entité ne puisse intervenir dans les compétences régaliennes en disposant d'un pouvoir autonome puisqu'« *une souveraineté morcelée, cela ne s'accorde point avec la souveraineté d'une personne morale, laquelle est naturellement indivisible* »²⁴⁰⁷. Le fait que les collectivités participent incidemment à des fonctions liées à la souveraineté et soient en mesure de s'approprier des parcelles de compétences régaliennes sans l'autorisation préalable de l'Etat suppose que la souveraineté n'est pas indivisible ou que l'Etat ne dispose pas de celle-ci dans son ensemble. Le fait que les collectivités puissent disposer d'une parcelle de régalien remet en cause le dogme de la souveraineté. Le professeur François Luchaire a pu écrire, à propos de la

²⁴⁰⁴ A l'exception des appels d'offre d'autres collectivités auxquels la collectivité initiale peut répondre sous conditions (ROYER (E.), *L'intérêt public local : une précision utile pour l'accès des collectivités territoriales à la commande publique*, AJCT, 2015, p. 158.

²⁴⁰⁵ VILTARD (Y.), *Conceptualiser la diplomatie des villes. Ou l'obligation faite aux relations internationales de penser l'action extérieure des gouvernements locaux*, RFSP, 2008/3, vol. 58, p. 511.

²⁴⁰⁶ LAACHER (S.), *L'Etat et les systèmes d'échanges locaux (SEL). Tensions et intentions à propos des notions de solidarité et d'intérêt général*, Politix, 1998, vol. 11, n°42, p. 123.

²⁴⁰⁷ HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, pp. 459-460.

jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière de transfert de compétence de l'Etat à l'Union Européenne : « *il faut donc choisir ou la souveraineté s'impose en tout domaine ou elle ne s'impose pas ; mais il n'est pas possible de lui apporter la moindre entaille sans la détruire* »²⁴⁰⁸. Il semblerait que le même choix doive s'opérer ici. Le fait que les collectivités territoriales soient la « chose » de l'Etat ne permet pas pour autant qu'elles puissent disposer d'une quelconque parcelle de souveraineté et, *ergo*, de compétences régaliennes.

2) *Des domaines préservés par les collectivités territoriales*

Au-delà des deux limites évoquées précédemment concernant les compétences régaliennes dans lesquelles les collectivités territoriales interviennent déjà, des champs entiers du régaliens sont préservés de toute action des collectivités. Pour Pierre-Yves Chicot, « *si on considère les compétences régaliennes, seules la défense nationale et la justice échappent totalement à l'emprise du local* »²⁴⁰⁹. S'il convient de nuancer le propos du fait de l'émergence du phénomène de déjudiciarisation²⁴¹⁰ qui ouvre une porte pour les collectivités, ainsi que la défense n'est pas totalement hermétique au local²⁴¹¹, il convient de constater que ces deux domaines sont effectivement ceux connaissant la plus grande indépendance à l'égard des collectivités territoriales. La souveraineté de l'Etat et l'unité normative rendent nécessaire, en principe, son blanc-seing, sauf que la réalité est plus nuancée. Dès lors, comment expliquer que les collectivités ne s'immiscent pas dans toutes les compétences régaliennes ? Dans les deux cas, la nature éminemment nationale ne fait aucun doute. D'une part pour la justice en raison de ses fondements constitutionnels et d'autre part pour l'armée pour des raisons historiques et symboliques²⁴¹². Le temps des milices communales est révolu et aucune commune ne cherche à se doter d'une force de l'ordre et de défense vis-à-vis de l'extérieur, ainsi qu'a pu le dire

²⁴⁰⁸ LUCHAIRE (F.), *Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale*, RDP, 1991, p. 1499.

²⁴⁰⁹ CHICOT (P.-Y.), *La régionalisation des politiques sanitaires et sociales : l'émergence du « département-région-providence » ?*, DA, 2006, ét. 20.

²⁴¹⁰ FARINE (E.), *La déjudiciarisation. Désimplication souhaitable de la justice ou risque arbitraire social ?*, Droits, 2015/1, n°61, p. 185.

²⁴¹¹ PONTIER (J.-M.), *Collectivités territoriales : Défense nationale et collectivités territoriales. Quelques points de rencontre*, Rev. Adm., janvier 2008, n°361, p. 63. Par ailleurs, le développement de la cyber-sécurité voit une implication croissante des collectivités dans l'architecture de la défense nationale (voir FEVRIER (R.), *Toujours plus cyber-menacées : les collectivités territoriales*, Sécurité globale, 2015/3, n°3-4, p. 9).

²⁴¹² « *Pour la défense de la nation apparaissent les premières levées en masse et la conscription obligatoire. Le culte de la patrie est indissociable de l'avènement du peuple en armes appelé à sauver la République et à libérer de l'oppression les peuples asservis, comme en témoigne la Marseillaise, devenue hymne national* », 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015 « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014.

Christian Vigouroux à propos du maire, « *le maire n'est pas le chef d'une principauté* »²⁴¹³, et il est possible de rajouter qu'il n'est pas non plus un chef de guerre.

Une autre limite est l'envergure politique, le fait que ces deux compétences régaliennes soient aménagées pour répondre au gouvernement des hommes et de la société dans son ensemble. Or, nous avons vu que les collectivités territoriales ont une vocation administrative et que l'Etat concentre l'intégralité de la fonction politique²⁴¹⁴. Il est donc inenvisageable que les collectivités puissent participer de façon autonome dans ces deux compétences régaliennes sans remettre en cause la forme unitaire de l'Etat. L'exclusivité du rattachement de l'armée à l'Etat n'est pas une donnée universelle cependant. Les Etats fédéraux des Etats-Unis disposent d'une Garde nationale sous les ordres du gouverneur mais que le gouvernement fédéral peut nationaliser dans certains cas. Ainsi, à la lumière de l'article 12 de la DDHC, la participation des collectivités territoriales à la défense nationale, au sein de l'armée, semble être possible dans la mesure où cet article exige que la force soit publique et non étatique. Toutefois, une telle participation supposerait la reconnaissance d'une souveraineté fragmentée et partagée avec les collectivités territoriales, d'autant que les articles 15 et 21 de la Constitution font du Président de la République et du Premier ministre respectivement le chef des armées et le responsable de la défense nationale. L'exclusivité du rattachement de l'armée à l'Etat ne fait aucun doute.

B) Une adhésion des collectivités territoriales à la légitimité du monopole étatique du régalien

Les collectivités ont unanimement limité leur intrusion dans la sphère régaliennne. Cette autolimitation a probablement été facilitée par la diffusion de la culture de l'Etat en France (1) où son existence comme centre n'est pas remise en cause. Indéniablement, les collectivités souscrivent à cette idée de l'Etat comme centre et témoignent de leur adhésion au processus de décentralisation comme processus d'ampleur limitée (2).

²⁴¹³ VIGOUROUX (C.), *Les autorités de la rue : le maire et les autres*, Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 153.

²⁴¹⁴ « *Chaque collectivité locale ne saurait présenter l'apparence d'un Etat, disposant de sa propre Constitution, de sa propre législation, de son propre exécutif, de son propre appareil judiciaire* », SAUNIER (S.), *L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point*, RFDA, 2007.

1) Une croyance facilitée par la culture de l'Etat en France

La nature secondaire des collectivités semble être largement admise par elles et elles reconnaissent sans difficulté la légitimité de l'Etat et sa prééminence, ce qui facilite leur respect du monopole des compétences régaliennes²⁴¹⁵. La forme unitaire de l'Etat en elle-même ne fait pas l'objet d'une remise en cause profonde et généralisée. La culture de l'Etat, c'est-à-dire la reconnaissance de sa légitimité à exister et de sa prééminence est suffisamment enracinée dans les collectivités pour éviter toute contestation des périphéries comme ont pu le constater Patrice Duran et Jean-Claude Thoenig :

« la décentralisation française coïncide avec des situations politiques dans lesquelles l'appartenance à une communauté nationale ne fait pas problème. La multiplication des pouvoirs et des autonomies locales procède donc d'une absence d'incertitude politique quant à la réalité du centre »²⁴¹⁶.

En définitive, l'Etat reste la communauté de référence, celle vers laquelle on se tourne spontanément en raison de sa fusion avec la nation et de l'absence d'autres communautés de référence à défaut d'une identité locale forte qui renvoie à des cas peu nombreux en France²⁴¹⁷. A ce titre, les collectivités n'hésitent pas à se tourner spontanément vers l'Etat en raison du fait que, « en France, la décentralisation n'a pas été faite contre l'Etat comme dans de nombreux autres pays, puisque le pouvoir central en a pris l'initiative »²⁴¹⁸.

Les collectivités territoriales entretiennent avec l'Etat une relation qui prend plusieurs aspects, témoignant à chaque fois de leur attachement à celui-ci. Cette diversité de relation ne s'est pleinement dévoilé qu'après 1982 avec l'accroissement de l'autonomie reconnue aux collectivités. Auparavant, la tutelle sur les collectivités et le système de régulation croisée faisaient reposer la relation entre l'Etat et les collectivités sur un mélange d'unilatéralisme et de négociation²⁴¹⁹. Désormais, cette relation a trois aspects où l'Etat présente chaque fois une

²⁴¹⁵ C'est le cas par exemple en matière d'action extérieure des collectivités, où « l'affrontement avec l'Etat est, dans la grande majorité des cas, non seulement fuit, mais impensable pour les responsables politiques et administratifs locaux en charge des relations internationales », VILTARD (Y.), *Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales*, Politique Etrangère, 2010/3, p. 593.

²⁴¹⁶ THOENIG (J.-C.) et DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 580.

²⁴¹⁷ « Dans toutes ces zones, du fait du moindre sentiment régional, l'attachement à la nation occupe une place plus importante qu'ailleurs dans le processus d'identification et dans le sentiment d'appartenance », FOURQUET (J.), *La relance de la décentralisation en France : une boîte de Pandore géopolitique*, Hérodote, 2003/3, n°110, p. 171.

²⁴¹⁸ BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 242.

²⁴¹⁹ CROZIER (M.), THOENIG (J.-C.), *La régulation des systèmes organisés complexes. Le cas du système politico-administratif local en France*, Revue Française de Sociologie, 1975, p. 3.

facette différente : celui d'un Etat-sauveur ; celui d'un Etat-partenaire ; celui d'un Etat-responsable. Les collectivités font appel à l'Etat-sauveur généralement en cas de dérapage budgétaire. Cela est notamment apparu à l'occasion des emprunts toxiques où des élus locaux ont demandé à ce que l'Etat récupère les dettes toxiques au sein d'une structure des collectivités afin de résorber leur passif²⁴²⁰, ou encore dans le cas d'une augmentation rapide d'une charge pour une collectivité même si l'Etat n'est pas en lien avec l'évolution de cette charge²⁴²¹. Les collectivités recherchent le partenariat de l'Etat en raison du capital symbolique que cela apporte à leur action et de sa légitimité, d'où un « effet label »²⁴²². Enfin, elles considèrent l'Etat comme responsable, en ce qu'elles estiment qu'il doit assurer les compétences régaliennes sur l'ensemble du territoire²⁴²³. De façon plus large, elles imputent à l'Etat, à raison sur le plan juridique, la compétence de principe et donc sa responsabilité à assumer les tâches que les autres n'assument pas²⁴²⁴ faisant de lui « *la collectivité de réalisation par excellence des aspirations des français* »²⁴²⁵.

Cette adhésion au mythe de l'Etat prééminent contribue grandement au respect du monopole des compétences régaliennes en dépit de son indéfinition. Le respect de l'idée même qu'il y ait un centre et qu'il lui revient d'assurer certaines missions, permet à l'Etat de pouvoir revendiquer le monopole face aux collectivités en faisant appel à l'aspect symbolique et à sa légitimité.

²⁴²⁰ Cour des Comptes, *La gestion de la dette locale*, Rapport public thématique, 2011.

²⁴²¹ L'exemple du RSA est particulièrement illustratif. A la suite de l'évolution de la charge que représente cette dépense obligatoire pour eux sans compensation équivalente de l'Etat, ils estiment détenir une dette de plusieurs milliards d'euros (PASTOR (J.-M.), *Les départements défient Manuel Valls sur le revenu de solidarité active*, AJDA, 2016, p. 1261).

²⁴²² PONTIER (J.-M.), *Le partenariat entre l'Etat et les collectivités territoriales*, AJDA, 2014, p. 1694 ; PONTIER (J.-M.), *La politique de labellisation*, AJDA, 2017, p. 1700. C'est le cas par exemple en matière de justice où le partenariat avec l'Etat est recherché par la voie des MJD (WYVEKENS (A.), *Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit*, Droit et société, n°33, 1996, p. 363).

²⁴²³ « *Profondément, moins que l'unité de notre territoire, il [l'Etat] doit se manifester par le fait d'un Etat qui assume ses missions régaliennes. Hors, parallèlement, l'Etat se désengage de ses missions régaliennes ; il y a donc une perte de vision sur les deux tableaux : on recentralise ce qui ne devrait pas être recentralisé et l'Etat abandonne de plus en plus ce qui est, pour moi, régalien* », GOURAULT (J.), *L'angoisse des élus est réelle sur le territoire*, JCP A, Janvier 2011, n°2, p. 2009.

²⁴²⁴ « *Les élus ont tendance à rejeter vers les autres les charges qu'ils n'ont guère intérêt à assumer. Certes, ceci ne concerne pas les dépenses envers les personnes âgées valides, objet de toutes les attentions. Mais dès que l'on parle de SDF, de RMI, de toxicomanie, ou de vieillesse médicalisée, les attitudes changent, et chacun tend à faire prendre par l'Etat, les associations ou les autres collectivités, les responsabilités qu'il pourrait revendiquer. Seules demeurent des actions fortement maquées par le clientélisme et l'efficacité électorale* », GRÉMION (C.), *Région, département, commune : le faux débat*, Pouvoirs, n°60, 1992, p. 55.

²⁴²⁵ PONTIER (J.-M.), *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35.

2) *L'adhésion des collectivités à une limitation du processus de décentralisation*

L'intériorisation de la culture de l'Etat par les collectivités suppose qu'elles adhèrent au processus de décentralisation et s'accordent sur le fait qu'il s'agit d'un processus dont l'ampleur doit être limitée. Leurs actions et les déclarations des élus locaux et de leurs représentants témoignent de leur adhésion à ce que la décentralisation ne puisse toucher les compétences régaliennes essentiellement pour trois raisons : la première est d'ordre politique et symbolique ; la deuxième est financière ; la dernière fait appel au principe d'égalité. Ainsi, il faut constater que les revendications en matière d'autonomie restent contenues, consistant souvent en un pouvoir d'adaptation des mesures nationales²⁴²⁶. Les revendications autonomistes sont mesurées en ce qu'il ne s'agit pas de basculer à un Etat régional voire fédéral où la participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes serait nécessairement appelée à s'étendre. Cette adhésion des collectivités à un processus de décentralisation dans le cadre d'un Etat unitaire entraîne pour conséquence leur admission d'un maintien de la souveraineté, dans son intégralité, au sein de l'Etat. En conséquence, les compétences régaliennes restent au sein de l'Etat, permettant, au mieux le maintien de la présence des collectivités à la périphérie du régalien. Les débats parlementaires à l'occasion des lois de décentralisation démontrent l'adhésion du personnel politique à considérer que décentralisation et régalien sont par nature incompatibles²⁴²⁷. Or, nous avons vu plus haut que les élus locaux disposent d'une représentation importante au sein de l'Etat et notamment du Parlement. Par ailleurs, les accusations fréquentes du retrait de l'Etat par les élus locaux dévoilent également leur attachement à son monopole des compétences régaliennes dès lors qu'elles doivent être amenées à assumer des dépenses indues relevant de l'Etat. Des conceptions plus radicales considèrent que l'Etat devrait se limiter à son rôle dévolu par les compétences régaliennes et ne pas aller au-delà²⁴²⁸.

²⁴²⁶ L'idée qui est souvent avancée est proche des directives européennes. Il s'agirait de loi-cadre territoriales laissant les collectivités libres d'atteindre les objectifs fixés dans la loi, voir KRATTINGER (Y.), *L'avenir de l'organisation décentralisée de la République*, Sénat, Mission commune d'information, n°49, octobre 2013, p. 39.

²⁴²⁷ Pour une illustration, parmi de nombreuses : « *c'est, au contraire, vouloir réhabiliter l'autorité de l'Etat, afin qu'il se consacre à ses missions régaliennes et qu'il laisse aux collectivités territoriales plus de liberté, pour plus d'efficacité* », déb. parl., Ass. nat., séance du 20 novembre 2002, 2^{ème} séance, *JOAN*, 21 novembre 2002, p. 5423.

²⁴²⁸ Il s'agit par exemple de la proposition n°9 de l'association des administrateurs territoriaux de France (AATF) aux candidats de la présidentielle (AATF, *Nos 20 propositions à l'attention des candidats*, 2017).

Derrière cette adhésion à une décentralisation volontairement limitée se trouve un attachement au principe d'égalité dans sa déclinaison territoriale²⁴²⁹. Le consensualisme de la décentralisation peut se comprendre comme une adhésion non au processus décentralisateur en lui-même mais en ce qu'il permet, à savoir une conciliation entre autonomie locale et égalité nationale dont l'Etat est le garant. Or, ce principe d'égalité est rattaché à l'indivisibilité de la République supposant une présence de l'Etat sur l'ensemble du territoire comme a pu le souligner le professeur Jean-Marie Pontier : « *cet attachement à l'égalité n'est pas sans lien avec la centralisation : de manière plus ou moins consciente, les Français ont admis le fait que l'Etat était le plus à même de proposer des services équivalents à toute la population sur tout le territoire* »²⁴³⁰. Le principe d'égalité tel qu'il est envisagé s'est longtemps apparenté à l'uniformité des statuts et des compétences²⁴³¹. Cette égalité suppose que l'Etat assume un rôle qui soit uniforme sur le territoire, entraînant de nombreuses critiques quant à son retrait, réel ou supposé, par des élus locaux²⁴³². Cette préférence pour l'égalité exige de l'Etat qu'il soit le garant de celle-ci²⁴³³ et qu'il assure les missions garantissant l'indivisibilité du territoire. Or, les collectivités territoriales voient dans la dialectique entre décentralisation et égalité les compétences régaliennes comme le moyen d'assurer la seconde grâce à leur monopolisation par l'Etat. Ainsi, à l'occasion des débats parlementaires portant sur la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, René André (UMP), un député également conseiller municipal et président d'une communauté de communes a pu déclarer :

« pour ma part, comme beaucoup d'entre nous sur l'ensemble de ces bancs, je crois aux valeurs d'un Etat fort, recentré sans doute sur ses compétences régaliennes, mais qui veille sur l'unité et l'indivisibilité de la République, et qui assure l'égalité entre toutes ses composantes, citoyens ou territoires »²⁴³⁴.

²⁴²⁹ « *S'il est cependant une valeur républicaine à laquelle chacun, au moins en parole, se dit attaché, c'est bien « l'égalité des territoires » qui fonde le quadrillage territorial sans doute unique au monde, dont les régimes successifs ont doté l'espace national* », ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 1.

²⁴³⁰ PONTIER (J.-M.), *Quelles compétences pour quelles communes ?* RFAP, 2015/4, n°156, p. 989.

²⁴³¹ « *Ce principe d'uniformité vaut quelles que soient la taille et les ressources, que la commune compte 500 habitants ou un million, qu'elle possède une zone d'activité florissante ou qu'elle ne dispose d'aucune ressource propre* », PORTELLI (H.), *La commune, une identité en mutation*, Revue Projet, 2001/1, n°265, p. 35.

²⁴³² Pour Rachel Paillard, de l'Association des Maires de France, « *L'Etat n'a plus les moyens d'exercer son rôle de conseil quand des réformes régulières et incessantes conduisent à un transfert de responsabilités vers les élus locaux* », in DOLIGÉ (E.), PEROL-DUMONT (M.-F.), *Où va l'Etat territorial ? Le point de vue des collectivités*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, 2016, n°181, p. 23.

²⁴³³ « *Il appartient à l'Etat d'assurer, par son arbitrage, les conditions garantissant le fonctionnement régulier et harmonieux de l'administration locale du territoire [...]. C'est parce que, grâce à l'Etat, existent la sécurité, la légalité, la solidarité, que les pouvoirs locaux peuvent s'épanouir dans une décentralisation républicaine* », BERNARD (P.), *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, p. 241.

²⁴³⁴ Déb. parl., Ass. nat., séance du 20 novembre 2002, 2^{ème} séance, JOAN, 21 novembre 2002, p. 5418.

Toutefois, l'attachement des collectivités au maintien de ce principe d'égalité reste cependant variable, la commune rurale a probablement moins à gagner que la ville centre d'une agglomération à l'accroissement de l'autonomie des collectivités²⁴³⁵. Cela encourage certaines collectivités à demander davantage de compétences à l'Etat, parfois dans des domaines régaliens²⁴³⁶. Par ailleurs, l'apparition de statuts institutionnels différenciés fait émerger une nouvelle conception de l'uniformité²⁴³⁷ en créant une autonomie à géométrie variable sur le territoire²⁴³⁸. Cette autonomie variable nécessite une adaptation des compétences régaliennes au regard des compétences reconnues à la collectivité du fait de son statut spécifique.

Section II : L'évolution du monopole des compétences régaliennes sous l'effet du régalien local spontané

Les effets du régalien local spontané ne sont pas neutres et amènent à reconsidérer tant la nature des compétences régaliennes que la vocation des collectivités territoriales dès lors qu'il est admis qu'elles peuvent déterminer partiellement elles-mêmes une partie de leurs attributions. Le régalien local spontané souligne à la fois la dépendance des collectivités à l'égard de l'Etat tout en remettant en question leur véritable vocation (§1). Immanquablement, ce régalien amène à une série d'interrogations quant aux compétences régaliennes (§2) en venant renseigner les évolutions qu'elles traversent.

²⁴³⁵ L'attachement à l'égalité s'explique essentiellement par les inégalités en matière de ressources financières que l'Etat s'efforce de combler : « *l'autonomie fiscale des collectivités locales découle du principe de libre administration, inscrit dans la Constitution. Elle se traduit notamment par le pouvoir de fixer les taux d'imposition. Cette autonomie implique aussi que la fiscalité locale entre pour une part déterminante dans les finances locales. La recherche d'une plus grande équité territoriale conduit cependant à ce qu'une part croissante de la fiscalité territoriale transite par le budget de l'Etat et revienne aux collectivités sous forme de transferts. À ce jeu, le contribuable local... contribue de moins en moins au budget de sa collectivité, alors que le budget national, lui, est toujours plus sollicité. Les acteurs territoriaux, et particulièrement les petites communes, ont troqué l'autonomie contre l'équité* », ESTÈBE (P.), *op. cit.*, p. 27.

²⁴³⁶ LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

²⁴³⁷ Pour le professeur Jean-Marie Pontier il y a un passage entre l'uniformité des collectivités issue de la Révolution qui est amenée à évoluer pour devenir une uniformité des règles de gestion permettant davantage d'autonomie (PONTIER (J.-M.), *L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ?*, Rev. Adm., 2002, n°330, p. 628). Pour Samuel Dyens, l'existence de plus en plus de collectivités à statut particulier est une préfiguration de la future administration territoriale (DYENS (S.), *La collectivité de Corse, « simple » statut particulier ou préfiguration d'une nouvelle organisation territoriale ?*, AJCT, 2016, p. 258).

²⁴³⁸ DEPUSSAY (L.), *L'unité étatique au moyen des asymétries institutionnelles*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p.35.

§1) Une appropriation restreinte des compétences régaliennes par les collectivités territoriales

Les capacités d'appropriation d'aptitudes régaliennes par les collectivités trouvent leurs fondements dans la nature des collectivités territoriales. Or, celles-ci sont limitées tant sur le plan théorique, du fait de leur filiation étatique, que matérielle. Le régalien local spontané est encadré et délimité par les spécificités de la vocation territoriale des collectivités territoriales tout en réintégrant cette même vocation (A). Or, l'étalon-mesure de la répartition des affaires publiques qui fonde la légitimité de l'intervention publique se retrouve dans une situation ambivalente : alors qu'il ne peut être opposé effectivement aux collectivités territoriales, sa déclinaison, l'intérêt public local, permet de borner le régalien local spontané (B).

A) La captation du régalien local limitée par la nature des collectivités territoriales

La capacité d'appropriation des collectivités territoriales ne les amène pas à s'ériger en entités susceptibles de concurrencer l'Etat. Elles ne cherchent pas à décliner au niveau local l'ensemble des compétences régaliennes (1). Néanmoins, le fait que des activités aussi essentielles puissent être récupérées spontanément par les collectivités en-dehors de toute habilitation législative interroge quant à la consistance précise de l'essence de la décentralisation : le régalien local spontané serait-il la manifestation des affaires locales par nature (2) ?

1) *La vocation limitée des collectivités rappelée par la certitude de l'impossible monopolisation des compétences régaliennes par les collectivités territoriales*

Les collectivités territoriales ont une nature limitée, ce que souligne le régalien local spontané qui s'exerce en définitive seulement à la marge des compétences régaliennes considérées. La monopolisation de l'intégralité des compétences régaliennes par les collectivités est impossible en raison du périmètre limité du régalien local spontané. Néanmoins, il s'agit d'une marge délaissée par l'Etat investie par les collectivités sous le sceau de la proximité et du local. L'Etat ne peut y prétendre dans la mesure où, concentré sur le gouvernement de la nation, il ne peut s'occuper aussi efficacement du développement local que

des collectivités. Sa distance, qui lui est fréquemment reprochée²⁴³⁹, l'empêche de pouvoir mettre en œuvre légitimement un régalien modelé pour correspondre aux problématiques locales. Par ce régalien spontané, les collectivités ne se substituent pas à l'Etat dans la mesure où elles exercent ces parties de compétences régaliennes selon des modalités différentes. Par exemple, avec la monnaie locale, les collectivités attendent des retombées positives en favorisant la circulation de capital selon des acteurs précis, alors que la monnaie officielle ayant un cours légal sert seulement à faciliter la circulation des richesses. Il s'avère qu'il y a ici une vision complémentaire du régalien. L'Etat laisse les collectivités mettre en œuvre une action publique locale reprenant des éléments du régalien dans le cadre de leur libre administration parce qu'elles l'adaptent à leur territoire. L'initiative venant d'une autorité inférieure, sans supplanter celle mise en place par l'Etat, la complète. Il s'avère que l'ensemble du régalien local spontané n'a pas été capté par les collectivités parce qu'il leur permet de s'approprier une partie de l'essence de l'Etat, mais constitue seulement un moyen de répondre aux demandes des habitants²⁴⁴⁰ et aux exigences du développement local. Le régalien local spontané reste donc extrêmement délimité par les collectivités notamment par la répartition des compétences. L'autonomie des collectivités ne leur permet pas de pouvoir étendre les prérogatives que l'Etat leur a confié comme en créant des impositions locales²⁴⁴¹. Le régalien local spontané et les compétences régaliennes détenues par l'Etat, loin de s'opposer, s'avèrent compatibles. Cette complémentarité est d'autant plus assurée que, malgré le fait que les collectivités peuvent s'emparer de parcelles de compétences régaliennes sans l'autorisation préalable de l'Etat, ce dernier doit intervenir pour asseoir la légitimité de la collectivité afin de pérenniser leur intervention s'il ne souhaite pas s'opposer à l'intervention des collectivités dans ce régalien décentralisé²⁴⁴². Ce phénomène a eu lieu aussi bien pour l'action extérieure que pour les monnaies légales. Enfin, bien que ce régalien local spontané lui échappe, cela n'est que partiel et il est inconcevable que l'Etat se soit pas averti par ses relais locaux. Le maintien d'une emprise des collectivités territoriales dans des parties de compétences régaliennes peut se

²⁴³⁹ KADA (N.), *L'Etat et le territoire : quelles missions pour quelle vision ?*, RFAP, 2015/4, n°156, p. 907.

²⁴⁴⁰ LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

²⁴⁴¹ STECKEL (M.-C.), *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, RFDC, 2005/1, n°61, p. 19.

²⁴⁴² L'inscription des actions publiques locales nécessite, pour pouvoir s'inscrire dans le temps long, de disposer d'un assentiment de l'Etat : « A chaque fois que l'Etat a refusé d'octroyer aux entrepreneurs politiques métropolitaines légitimité et/ou ressources budgétaires, les initiatives locales se sont essouffées, voire ont disparu, notamment sous l'effet de la concurrence d'acteurs publics et privés qui sont présents à d'autres niveaux décisionnels que le niveau métropolitain en gestation et peu désireux de voir remettre en question un ordre politique local qu'ils ont façonné et dont ils tirent avantage », JOUVE (B.), LEFEVRE (C.), *De la gouvernance urbaine au gouvernement des villes ? Permanence ou recomposition des cadres de l'action publique en Europe*, RFSP, 1999, n°6, p. 835.

comprendre comme la volonté de l'Etat de ne pas s'y opposer. A ce titre, la nature dérivée des collectivités territoriales réapparaît. Celles-ci ne peuvent s'approprier de parcelles de compétences régaliennes seulement si l'Etat y a donné son consentement au préalable, que celui-ci soit tacite ou non. Dès lors, le régalien local spontané ne serait pas une négation de la répartition des compétences décidée depuis l'Etat mais un mode complémentaire et provisoire en attendant l'intervention du Législateur ou la censure définitive.

2) *Le régalien local spontané comme manifestation de l'existence des affaires locales par nature ?*

Les domaines régaliens où les collectivités territoriales interviennent actuellement sont loin d'être une nouveauté et leur présence connaît des racines historiques²⁴⁴³. A l'époque du Moyen-Age, les communes exerçaient nombre de ce qui allait devenir les compétences régaliennes²⁴⁴⁴. Mais à la différence de la période contemporaine, l'Etat était entrain de se construire et monopolisait progressivement les compétences régaliennes. Toutefois, le fait que les collectivités disposent d'un régalien local spontané dont elles disposent, de façon limitée, sans l'autorisation préalable de l'Etat rappelle cette subsidiarité historique dans le régalien. L'aspect incontournable du régalien entraîne la certitude qu'il sera systématiquement mis en œuvre, que ce soit par l'Etat ou par une autre entité. La situation actuelle démontre que l'exercice des compétences régaliennes par l'Etat est insuffisant pour que cela lui garantisse leur monopolisation, d'autres entités peuvent également agir dans la sphère régalienne pour les mettre en œuvre de façon différente. Mais, systématiquement, cette reprise de parcelles du régalien par des entités non-étatique est limitée : cela ne concerne ni toutes les compétences régaliennes ni toute la compétence régalienne concernée par cette réappropriation.

Le fait que l'intervention des collectivités en matière d'action extérieure et dans les monnaies locales n'ait pas été autorité dans un premier lieu par l'Etat interroge quant à la qualification juridique exacte de ces interventions. A défaut de compétences expressément reconnues, celles-ci ont reposé nécessairement sur l'intérêt public et la clause générale de compétence qui agit de façon supplétive. Toutefois, la monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat fait obstacle au recours à la clause générale de compétence puisque celle-

²⁴⁴³ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 193.

²⁴⁴⁴ REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique*, RDP, 1990, p. 978.

ci ne peut jouer seulement de façon subsidiaire dans les cas où la compétence ne relève d'aucune personne publique²⁴⁴⁵. Le fait qu'il s'agisse de domaines en lien avec la souveraineté rend la présence des collectivités d'autant plus suspecte dans la mesure où la décentralisation n'est pas supposée y porter atteinte²⁴⁴⁶.

Il est possible de voir dans la capacité des collectivités à pouvoir s'approprier des parties de compétences régaliennes sans l'autorisation préalable une réminiscence des affaires locales par nature. Ces dernières renvoient à des compétences qui, par leur domaine ou leurs liens avec les besoins et les intérêts des habitants, relèvent de la collectivité et qui peut intervenir sans attribution législative. La reconnaissance d'affaire locale par nature emporte une conséquence pour les relations entre l'Etat et les collectivités territoriales. En effet, pour le professeur Laetitia Janicot, « *ce principe signifie que les collectivités territoriales disposent d'une sphère de compétence déterminée et garantie au niveau constitutionnel, dans laquelle l'Etat ou toute autre collectivité territoriale ne peut s'immiscer* »²⁴⁴⁷. L'auteure tire la conclusion dans son étude que les affaires locales constituent un critère permettant de distinguer les formes unitaire, régionale et fédérale d'un Etat, et que de telles affaires locales n'existe pas en France. Le professeur Louis-Jérôme Chapuisat a également constaté l'inexistence de la notion d'affaires locales à propos des communes²⁴⁴⁸. Or, si la réalité historique des communes et leur attachement au local n'est pas suffisant à ce qu'il existe des affaires locales, *a fortiori*, leur admission au bénéfice des départements et des régions s'avère délicate. La doctrine est unanime quant à l'inexistence des affaires locales essentiellement du fait de leur incompatibilité avec un Etat unitaire omnicompétent qui ne peut s'accommoder que des compétences décentralisées ne le soient pas à titre précaire et révoquant²⁴⁴⁹. Le flou qui entoure les affaires locales fait qu'elles sont souvent rattachées à la clause générale de compétence²⁴⁵⁰ alors que celle-ci va en rétrécissant. Il est établi que l'existence d'affaires locales, quand bien même elle serait avérée, ne constitue pas

²⁴⁴⁵ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 584.

²⁴⁴⁶ LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, RFDC, 2012/4, p. 821.

²⁴⁴⁷ JANICOT (L.), *Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français*, AJDA, 2004, p. 1574.

²⁴⁴⁸ CHAPUISAT (J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 470.

²⁴⁴⁹ « Or, nous ne pouvons adhérer à cet argumentaire. D'abord parce que, dans un Etat unitaire comme le demeure la France, il revient toujours à l'Etat de représenter et de gérer les intérêts généraux ; en conséquence, la clause générale de compétence des collectivités territoriales bute sur la compétence générale de l'Etat », PASTOREL (J.-P.), *Collectivités territoriales et clause générale de compétence*, RDP, 2007, n°1, p. 51.

²⁴⁵⁰ PONTIER (J.-M.), *Semper manet. Sur une clause générale de compétence*, RDP, 1984, p. 1443.

une garantie de la libre administration en ce que cette dernière constitue une garantie relative à la gestion des compétences et non quant au périmètre des compétences²⁴⁵¹.

Dès lors, l'idée qu'il existerait d'affaires locales par nature au sein des compétences régaliennes semble incompatible avec l'Etat unitaire, où la répartition des compétences ne peut souffrir de l'incertitude²⁴⁵², particulièrement dans ces domaines. En principe, la répartition des compétences est organisée par l'Etat en ce qu'il est la personne publique originaire, les collectivités sont créées par lui. Cette différence de nature entraîne une distinction entre les deux : les compétences, et plus largement toutes les attributions, de la collectivité n'existent seulement parce que l'Etat l'a admis au préalable, « *la matière locale est organisée par le législateur, si affaires locales il y a, ce n'est que par la volonté du législateur* »²⁴⁵³. Cette dissociation a été soulevée par le professeur Raymond Carré de Malberg qui a noté qu'il existait une « *différence précise et capitale qui s'établit entre l'Etat et la commune* » en ce que

« l'un et l'autre ont en un sens des droits propres ; mais, tandis que les droits propres de l'Etat sont exercés par lui en vertu de sa seule volonté et puissance, ceux de la commune ne peuvent s'exercer effectivement qu'avec la permission et conformément à la loi de l'Etat »²⁴⁵⁴.

Pourtant, le fait que les collectivités aient mis en place spontanément des actions publiques régaliennes en revendiquant l'aspect local de leur exercice peut supposément laisser penser qu'il existerait des compétences propres de la collectivité nécessaire pour la construction et le maintien de la société locale. Avec l'accélération de la décentralisation depuis 1982 qui a rendu les élus locaux aussi responsables que l'Etat de la résolution des problèmes publics²⁴⁵⁵ ainsi que l'interconnexion croissante entre les compétences et les personnes publiques²⁴⁵⁶, une réduction progressive des domaines totalement hermétiques aux collectivités territoriales a eu lieu, y compris dans la sphère régalienne. L'apparition de monnaies locales à la suite des crises économiques de la fin des années 2000 témoigne de cette réappropriation de la présence du local dans le régalien et n'est pas sans rappeler le temps de la fragmentation monétaire au

²⁴⁵¹ PLESSIX (B.), *Clause minimum de compétence*, JCP A, Décembre 2016, rep. 11.

²⁴⁵² ORANGE (G.), *Institutions, gestion et dynamique des compétences*, ACL, T. 22, 2002, p. 97.

²⁴⁵³ FORT (F.-X.), *Observations sur la notion de compétence locale*, JCP A, juin 2014, n°26, p. 2220.

²⁴⁵⁴ CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., pp. 186-187.

²⁴⁵⁵ MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

²⁴⁵⁶ « *On assiste à un glissement vers une situation d'une complexité croissante où se multiplient les contributions de chacun à l'action de tous. Plus aucun niveau ne peut afficher la maîtrise unique d'une politique précise* », GRÉMION (C.), *Région, département, commune : le faux débat*, Pouvoirs, n°60, 1992, p. 55.

Moyen-Âge²⁴⁵⁷. Le fait que les collectivités aient pu intervenir dans deux domaines régaliens, l'action extérieure et la monnaie, sans habilitation législative remet en question le refus catégorique de toute affaire locale par nature. En effet, dès lors que le rejet de la notion d'affaires locales repose sur la détention de la compétence de principe par l'Etat et que les compétences des collectivités peuvent être recentralisées à tout moment, ce rejet est contredit par le fait que des compétences soient appropriées par les collectivités en dehors de toute habilitation par la norme étatique.

Les affaires locales par nature supposent de reposer sur l'idée d'un local comme lieu constitutif du social et de repli quand l'adhésion des individus à la société nationale est remise en question. Sans pouvoir prétendre à la constitution d'une société locale alternative et concurrente à la société nationale par la mise en place de ses affaires locales par nature faisant appel à des parcelles du régalien, la collectivité peut chercher à élaborer un local qui fasse sens et pouvant concurrencer l'espace national comme lieu d'appartenance et d'identité de l'individu. Ces affaires locales par nature reposent sur le régalien local spontané et sont en lien avec l'idée plus large que la collectivité existe pour fonder la continuité du local dans le temps et pour développer son territoire. L'existence de ces affaires locales ne repose pas sur une intangibilité historique, puisque les régions y participent et elles n'ont guère de réalité historique²⁴⁵⁸, mais sur des données politiques et institutionnelles qui font des collectivités des institutions responsables de leur territoire en mesure de mobiliser les compétences nécessaires pour satisfaire l'intérêt public local, y compris des parcelles de compétences régaliennes, dans la mesure où la collectivité ne cherche ni à remettre en question la monopolisation ni à entrer en concurrence avec l'Etat.

Cette conception des affaires locales par nature est incompatible avec l'Etat unitaire en ce qu'elle suppose que les collectivités ne procéderaient pas intégralement de lui. Si, au surplus, il s'agit d'affaires locales touchant à la sphère régaliennne, alors cela suppose que les collectivités disposent d'une parcelle de souveraineté, ce qui est d'autant plus inconcevable. Néanmoins, malgré le fait que juridiquement, les affaires locales n'existent pas en tant que telles, les faits démontrent l'investissement spontané des collectivités à des parties de compétences régaliennes qu'elles se sont réappropriées en-dehors de toute habilitation législative, conformément aux règles régissant l'attribution des compétences. L'autonomie du

²⁴⁵⁷ PIRON (S.), *Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^{ème} siècle*, AHSS, n°2, 1996, p. 325.

²⁴⁵⁸ PONTIER (J.-M.), *Qu'est-ce que le local ?*, AJDA, 2017, p. 1093.

droit avec les faits tend à devenir trop importante et ne constitue plus qu'un guide de référence qui s'éloigne des faits et qui nécessite l'intervention du Législateur pour concorder de nouveau avec la réalité²⁴⁵⁹. Il faut alors envisager deux hypothèses. Dans la première, le régalien local spontané échappant aux règles de reconnaissance de compétences des collectivités semble supposer que la légitimité de la collectivité par sa revendication du local et de la proximité puisse l'emporter sur la légalité. Dans la seconde, il existerait un nouveau mode de reconnaissance des compétences reposant sur l'implicite et l'accord tacite de l'Etat. Cette seconde hypothèse nous semble davantage concorder avec les exigences de l'Etat unitaire. En effet, d'une part cette modalité ne remet pas en cause la compétence de principe de l'Etat qui peut s'opposer à l'appropriation de compétences par les collectivités par la voie du contrôle de légalité. Son accord tacite de l'exercice d'une compétence par les collectivités lui permet de conserver le maintien de la souveraineté en son sein, d'autant que la présence des collectivités en la matière s'avère prudente et entraîne de leur part une intervention limitée et complémentaire de celle de l'Etat. Ce mode de reconnaissance des compétences locales est temporaire, ce qui en fait une sorte d'expérimentation tacite dérogeant au cadre posé par les articles 37-1 et 72 de la Constitution. En effet, l'appropriation implicite de compétences par les collectivités n'a pas vocation à le rester, tout d'abord en raison du besoin de sécurité juridique. A l'écoulement d'une certaine durée, l'Etat, sous l'influence des relais des collectivités territoriales en son sein peut procéder à une adaptation du droit pour fonder juridiquement et explicitement cette compétence. Il s'agit du processus retenu pour l'action extérieure des collectivités territoriales ainsi que l'a reconnu Pierre-Yves Chicot :

« le temps des collectivités territoriales n'a pas été celui de l'Etat central. Alors que l'échelon local, singulièrement les collectivités municipales, se livre à des initiatives répétées hors de l'échelon national, le législateur produit un droit en décalage. Le pouvoir étatique prend délibérément le parti d'une « autonomie du droit par rapport aux faits ». Les faits étant par nature têtus, le droit produit dans un second temps sera plus conforme à l'esprit et à la pratique des collectivités décentralisées »²⁴⁶⁰.

²⁴⁵⁹ « Le centre étatique émet bien des règles dont il attend partout la même application linéaire. Mais le « pouvoir périphérique » se charge de perturber ce schéma. Il impose au centre toutes les singularités du local », CAILLOSSE (J.), *Le savoir juridique à l'épreuve de la décentralisation ?*, ACL, T.8, 1988, p. 5.

²⁴⁶⁰ CHICOT (P.-Y.), *Le droit français et l'action internationale locale : une analyse prospective*, JCP A, juillet 2013, n°30, ét. 2220.

B) La préservation des compétences régaliennes par le respect du monopole de l'intérêt général

La vocation des collectivités territoriales, et plus globalement de toute personne publique, repose sur l'intérêt général qui s'y rattache et sa capacité à pouvoir le satisfaire. En conséquence, l'intérêt général devrait justifier logiquement le monopole de l'Etat. Cependant, il est délicat d'opposer de manière efficace le monopole de l'intérêt général aux collectivités territoriales (1), alors que l'intérêt public local, qui est sa déclinaison au niveau géographique, permet de limiter, sans empêcher totalement, l'exercice des aptitudes régaliennes appropriées par les collectivités dans un périmètre relativement défini (2).

1) *L'opposabilité délicate du monopole de l'intérêt général par l'Etat aux collectivités*

A défaut de pouvoir employer sa souveraineté sous sa forme « brute » dans une dimension juridique face aux collectivités territoriales, l'Etat peut s'appuyer sur les principes guidant la répartition des compétences et plus globalement sur la division du travail public. Il est la seule entité à la fois politique et assurant la fonction gouvernementale²⁴⁶¹ ce que ne sauraient être les collectivités territoriales. C'est ce que le Ministère des Affaires étrangères rappelle dans une circulaire de 2015²⁴⁶² à propos de l'action extérieure des collectivités : la politique étrangère ne peut être remise en cause par les collectivités. Ces dernières doivent s'inscrire dans les jalons de la diplomatie décidée par le Président de la République et le Gouvernement. Derrière cette division des rôles, dont la répartition des compétences fait partie, la logique la guidant suppose que toute personne publique existe pour une certaine finalité et se voit confier des compétences qui servent précisément ce but²⁴⁶³. Si l'Etat a à sa charge le gouvernement de la société et la perpétuation de la nation, les collectivités se sont vues reconnaître un intérêt public local qui est propre à chacune d'entre elle et qui les légitime autant qu'il les limite²⁴⁶⁴. Cet intérêt public circonscrit les capacités d'appropriation des compétences régaliennes par une collectivité

²⁴⁶¹ DE BECHILLON (D.), *L'Etat est-il une personne morale comme les autres ?*, p. 127 in AFDA, 2007, *La personnalité publique*.

²⁴⁶² Circulaire n° NOR/INTB1513713C du 2 juillet 2017, Rappel du cadre juridique de la coopération décentralisée et de l'action extérieure des collectivités.

²⁴⁶³ PICARD (E.), *L'impuissance publique en droit*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 11.

²⁴⁶⁴ Ce qu'a rappelé le juge administratif à l'occasion de l'arrêt *Société Armor SNC* : « les compétences dont disposent les collectivités territoriales ou leurs établissements publics de coopération s'exercent en vue de satisfaire un intérêt public local » (CE, 30 décembre 2014, *Société Armor SNC*, req. n°355563, Leb. p. 433).

territoriale en raison de ses aspects spatiaux et matériels. Mais la délimitation de l'action de la collectivité par son intérêt public par l'Etat est complexe : s'il dispose, seul, de l'intérêt général, le monopole de ce dernier ne constitue pas un moyen juridique opposable aux collectivités. Le constat du débordement de l'intérêt public se constate de façon négative : si la collectivité n'a pas la compétence, elle est donc incompétente. Or, l'intérêt général tend à être démonopolisé²⁴⁶⁵, ce qui rompt le lien entre l'intérêt général et les compétences régaliennes en ce que le monopole de celles-ci ne peut plus se fonder sur le monopole de celui-là. De plus en plus, il est reconnu aux collectivités qu'elles participent à l'intérêt général²⁴⁶⁶ qui s'envisage alors comme une vaste mosaïque à laquelle elles participent par leurs actions. Le juge administratif a déjà pu apprécier spatialement l'intérêt général²⁴⁶⁷, ce qui n'entraîne pas une assimilation systématique de l'intérêt général aux collectivités territoriales mais tend davantage à la déconstruction du couple intérêt général/intérêt national, ce qui ouvre la voie à un potentiel intérêt général local ouvert à toutes les personnes publiques. Dès lors, si les compétences régaliennes reposent sur l'intérêt général, admettre la démonopolisation de ce dernier ouvre la possibilité pour les collectivités territoriales d'y participer.

2) *La limitation du régalien local spontané par l'intérêt public local*

L'intrusion des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes repose systématiquement et nécessairement sur la présence en droit d'un intérêt public. A l'occasion de l'arrêt *Commune de Pierrefitte-sur-Seine et autres*²⁴⁶⁸, le juge administratif a refusé la présence de tout intérêt public local en constatant que les délibérations des conseils municipaux méconnaissaient la neutralité politique. Ce faisant, le juge administratif a admis l'incompatibilité de principe entre partialité partisane et intérêt public local. Il ne pouvait y avoir d'intérêt public dès lors que la délibération du conseil municipal était motivée par un but politique.

²⁴⁶⁵ « L'Etat n'a pas le monopole de l'intérêt général » p. 465, MERCIER (M.), *Bilan de la décentralisation*, Sénat, Mission commune d'information, n°447, 2000.

²⁴⁶⁶ « Il faut qu'on arrive à convaincre la société, qu'on n'a pas peur du partage de l'intérêt général et qu'on organise le travail de telle sorte que nous soyons les uns et les autres porteurs d'une part de l'intérêt, comme le maire », Déclaration de M. Jean-Pierre Raffarin, Premier ministre, sur le projet de réforme de la décentralisation, les valeurs de cohérence et de proximité dans la réorganisation administrative et le rôle de l'expérimentation dans les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités territoriales, Port-Marly (Yvelines) le 24 janvier 2003.

²⁴⁶⁷ CE, 13 mai 1994, *Commune de Dreux*, req. n°116549, pub. Leb.

²⁴⁶⁸ CE, 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville*, Leb. p. 132.

La présence d'un intérêt local dans le cas des MLC est moins délicat à démontrer. En effet, la nature et la vocation locale de ces monnaies font que celles-ci sont sciemment utilisées dans un périmètre restreint. Ainsi, contrairement à l'action extérieure des collectivités, le soutien à une monnaie locale a le bénéfice de pouvoir reposer sur un intérêt public satisfaisant. La situation actuelle où 94% des MLC sont affiliées à une association n'est pas la conséquence d'une obligation juridique puisque des sociétés peuvent également en développer. En définitive, rien ne fait obstacle à ce qu'une collectivité territoriale décide d'en développer une elle-même dès lors qu'elle respecte certaines conditions de forme, comme recourir à un tiers qui a la personnalité morale de droit privé. Bien qu'il s'agisse d'une disposition juridique relevant de l'économie sociale et solidaire et à ce titre, réservée uniquement des personnes privées morales au sens de l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014²⁴⁶⁹, la collectivité peut mener indirectement des activités relevant de cette loi par le biais d'une société d'économie mixte dès lors qu'elle se conforme aux exigences de cet article²⁴⁷⁰. Par ailleurs, il faut distinguer le développement matériel et le support par la collectivité elle-même par la voie d'une personne tierce qui jouerait le rôle d'intermédiaire (société d'économie mixte ou association), du pilotage politique qui est une situation plus fréquente, comme en atteste l'exemple de la Collectivité de Corse. Ces deux positionnements distincts de la collectivité reposent une exigence d'intérêt public différente : dans le premier cas, la présence d'un intérêt public devra être probablement plus importante que dans le second cas dans la mesure où la collectivité décide de lancer une action dont l'envergure n'est pas la même qu'un positionnement politique en vue de fédérer des acteurs. L'intervention de la collectivité nécessite alors de reposer sur un intérêt public, une carence de l'initiative privée et le respect du droit de la concurrence puisqu'il s'agit d'activités économiques conformément aux jurisprudences *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* et *Ordre des avocats du Barreau de Paris*²⁴⁷¹ qui détaillent les possibilités pour les collectivités de pouvoir mettre en place un service public industriel et commercial.

²⁴⁶⁹ Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

²⁴⁷⁰ L'article 1^{er} dispose que les sociétés commerciales peuvent être des sociétés de l'économie sociale et solidaire suivant le respect de 3 exigences : 1) le partage des bénéfices n'est pas le seul but poursuivi ; 2) une gouvernance démocratique ; 3) les bénéfices sont essentiellement utilisés pour le maintien et le développement de l'entreprise et ne sont pas distribués.

²⁴⁷¹ CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, req. n°06781, Leb. p. 583 commentaire n°41 in LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVÉ (P.), *GAJA*, 2015, 20^{ème} éd., p. 249 ; CE, Ass., 31 mai 2006, *Ordre des avocats au barreau de Paris*, req. n°275531, Leb. p. 272.

§2) La redéfinition inéluctable du régalien

Bien que l'Etat adopte une posture de gardien attentif à l'intégrité de son monopole, sa tolérance est problématique. En permettant aux collectivités territoriales d'investir un segment des compétences régaliennes en raison d'une convergence d'intérêts, il participe à l'évolution de son monopole. Alors que l'Etat moderne repose sur l'exigence d'une monopolisation rigoureuse de la souveraineté et des compétences régaliennes, la réflexion sur l'Etat post-moderne permet d'envisager un idéal-type²⁴⁷² de l'Etat en réaction aux différentes évolutions auxquelles il doit faire face²⁴⁷³, dont l'érosion de ces monopoles. L'on sait déjà que le monopole ne renvoie plus à l'exécution, ce dont il est question désormais, c'est la gestion et la régulation du monopole. Immanquablement, l'irruption des collectivités remet en cause la théorie du monopole (A). Pour autant, cette évolution n'est peut-être pas aussi problématique qu'il n'y paraîtrait dans le cadre d'une mutation de l'Etat vers le post-modernisme (B) où un nouveau type de monopole est appelé à émerger.

A) La remise en cause de la théorie du monopole par l'irruption des collectivités territoriales

La découverte d'un régalien local spontané amène à une révision de la théorie des compétences régaliennes. Le monopole étatique est-il garanti du seul fait de la monopolisation de l'intégralité des compétences régaliennes en tant que seul intervenant ou seulement par l'exclusion de toute autre personne de la sphère régalienne qu'il revendique ? La participation des collectivités à la démonopolisation n'a pas fait voler en éclat le monopole ni remis en question la limite de la décentralisation. Il semblerait que les compétences régaliennes aient, même dans les Etats unitaires, une souplesse insoupçonnée jusqu'ici (1). L'évolution du monopole régalien par les collectivités est rendue possible par la vocation redécouverte des collectivités territoriales (2), leur nature dérivée de l'Etat ne semble pas signifier une subordination totale à celui-ci.

²⁴⁷² CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 18.

²⁴⁷³ « C'est cela que résume et condense le concept de « post-modernité » qui souligne bien cette ambivalence, la post-modernité étant tout autant une « hyper-modernité », qui pousse à l'extrême certaines dimensions, comme l'individualisme, présentes dans la modernité, et une « anti-modernité », qui remet en cause certains schèmes de la modernité », CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse*, Droits, 2004/1, n°39, p. 107.

1) *La souplesse insoupçonnée des compétences régaliennes dans l'Etat unitaire*

Au regard de l'importance des compétences régaliennes, l'Etat dispose de peu de moyens en définitive pour assurer l'effectivité de son monopole. Cependant, il semble s'accommoder de cette situation. Pourtant, celle-ci n'est pas sans conséquence sur la théorie des compétences régaliennes. L'intrusion des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes s'avère problématique au regard de la forme unitaire de l'Etat puisqu'il « *ne comporte, sur son territoire, qu'une seule organisation juridique et politique dotée des attributs de la souveraineté* »²⁴⁷⁴. Or, les compétences régaliennes sont réputées avoir une nature les liant à la souveraineté, ce qui suppose que l'Etat soit le seul à pouvoir les exercer, à tout le moins être le seul à pouvoir autoriser toute autre personne que lui à exercer une compétence régalienne sous son contrôle et son autorité²⁴⁷⁵. Mais le fait que les collectivités territoriales aient développé des actions à l'international et soutenu activement les monnaies locales démontre que le régalien est moins concentré au sein de l'Etat qu'il n'y paraît. Finalement, la monopolisation totale du régalien est probablement impossible, comme l'a constaté le professeur Michel Troper à propos du monopole de la violence qui distingue la violence légitime de la violence effective²⁴⁷⁶. L'Etat n'a jamais exercé seul les compétences régaliennes et désormais cela est impossible entre l'intégration régionale, le recours au privé et la décentralisation. Mais l'apparence du monopole est essentielle, ce qui a été systématiquement revendiquée par l'Etat²⁴⁷⁷. Le décalage entre la théorie juridique et la réalité est patent, en ce que le droit relie les compétences régaliennes à la souveraineté supposent une monopolisation à même de garantir l'indivisibilité. Bien évidemment, l'adéquation entre les faits et le droit ne pourra jamais être totale, mais le décalage est proportionnel à la situation de crise que traverse le droit²⁴⁷⁸. Dans la mesure où le droit est l'instrument essentiel pour la préservation du monopole

²⁴⁷⁴ FAVOREU (L.) (dir.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 2010, 13^{ème} éd., p. 489.

²⁴⁷⁵ « *Le droit public moderne issu de la révolution établit une césure entre les organes étatiques habilités à exercer des compétences régaliennes et ceux qui ne sont pas titulaires de cette habilitation* », CHICOT (P.-Y.), *Le droit français et l'action internationale locale : une analyse prospective*, JCP A, juillet 2013, n°30, p. 2220.

²⁴⁷⁶ TROPER (M.), *Le monopole de la contrainte légitime. (Légitimité et légalité dans l'Etat moderne)*, Lignes, 1995/2, n°25, p. 34.

²⁴⁷⁷ Le constat de Sébastien Roché à propos de la sécurité est transposable dans son intégralité à l'ensemble des compétences régaliennes : « *la dimension symbolique fait l'objet de peu de conflits importants : le discours des Premiers ministres ou des ministres de l'Intérieur a consisté, jusqu'à présent, à revendiquer qu'assurer la sécurité était une fonction régalienne de l'Etat* », ROCHÉ (S.), *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européenisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43.

²⁴⁷⁸ « *La société moderne repose ainsi sur une confiance absolue placée dans le droit, qui conduit au fétichisme de la règle : la norme juridique tend à être prise pour la réalité même* » CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 103.

des compétences régaliennes, il est impossible de s'attendre une monopolisation totale effective. Cela explique les constats des nombreux commentateurs de l'impossibilité pour le droit de constituer la seule grille d'explication des collectivités territoriales et leur capacité à pouvoir s'approprier de nouvelles compétences²⁴⁷⁹, y compris régaliennes.

Toutefois, si le régalien local spontané remet en cause le monopole des compétences régaliennes, il n'est pas certain qu'il soit nécessairement incompatible avec la souveraineté. Les actions extérieures ou le soutien des associations portant des MLC par les collectivités s'avèrent finalement des actions supplétives complétant celle de l'Etat. Elles ne se substituent pas à lui, elles ne s'érigent pas en concurrentes. Elles ne revendiquent pas la moindre parcelle de souveraineté dans leur exercice du régalien local spontané. Les collectivités territoriales s'astreignent à des actions reprenant certes les symboles des actions régaliennes de l'Etat y correspondant mais dans une perspective purement locale. Néanmoins, admettre que le régalien local spontané remettrait en cause les compétences régaliennes mais non la souveraineté est délicat en ce que leur appropriation vient ébrécher un monopole matérialisant la souveraineté et son indivisibilité²⁴⁸⁰. La relation entre souveraineté et compétences régaliennes nécessite une approche qui ne soit pas binaire. Entre la nature de la souveraineté et son exercice, il y a un certain décalage possible, proportionnel à la croyance des différentes entités dans la légitimité du centre. Dès lors, la véritable preuve de la concentration de la souveraineté de l'Etat ne sera pas tant les effectifs de sa force policière que sa capacité à réguler les différents acteurs intervenant dans le régalien.

L'existence du régalien local spontané depuis de nombreuses années témoigne de la souplesse de l'Etat unitaire dont la démonopolisation ne semble pas constituer une contradiction inconciliable avec sa nature. D'une part, il continue d'exercer l'essentiel des compétences régaliennes, ce que personne ne lui conteste, au contraire, et conserve le pouvoir d'organisation et de régulation de l'ensemble des compétences régaliennes. A l'inverse, l'unitarisme n'empêche pas l'existence d'un régalien local, même spontané dont l'appropriation échappe partiellement à l'Etat. De plus, les collectivités territoriales ne disposent d'aucun pouvoir

²⁴⁷⁹ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 35.

²⁴⁸⁰ « Si la souveraineté s'entend sous cet angle comme l'affirmation de l'indivisibilité des compétences, on comprend alors aisément qu'il puisse être prétendu que l'Etat français n'est plus totalement « souverain » et que par suite l'on ait pu affirmer l'existence d'une « souveraineté partagée », LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté*, RFDC, 2012/4, p. 821.

normatif autonome, tandis que celui de l'Etat découle de la souveraineté²⁴⁸¹. En définitive, l'Etat unitaire n'est pas remis en cause fondamentalement en tant que centre de la souveraineté par la territorialisation du régalien.

Il faudrait alors envisager deux points de vue : soit la possibilité des collectivités territoriales de pouvoir s'approprier des parties de compétences régaliennes serait incompatible avec l'Etat unitaire, soit considérer que l'Etat conserve la haute main sur la décentralisation, les collectivités territoriales et leurs attributions. Dans le premier cas de figure, s'il est admis que les compétences régaliennes sont la matérialisation de la souveraineté, elles doivent être à son image et dès lors, il faudrait constater que l'Etat unitaire n'existe plus. A l'inverse, l'autonomie des collectivités territoriales n'est pas suffisamment poussée pour considérer qu'elles aient pu faire basculer l'Etat dans une forme régionale voire fédérale, d'autant que le régalien local spontané reste périphérique. Dans une perspective de conciliation des deux hypothèses, il convient d'établir une échelle de concentration des compétences régaliennes qui irait de la confédération à l'Etat unitaire centralisé où la monopolisation est effective. Il faudrait alors constater que nous nous trouvons dans un Etat unitaire imparfait dépassant le stade de la décentralisation dans la mesure où tous s'accordent sur son incompatibilité de principe avec la sphère régaliennne. Dans l'Etat unitaire imparfait, le monopole des compétences régaliennes n'est pas remis en cause dans son essence mais dans son exercice concernant des parties périphériques. Dès lors, tous les constats selon lesquels l'Etat devrait se recentrer sur ses compétences régaliennes sont battus en brèche par la situation actuelle puisque les collectivités territoriales y participent.

2) *La redéfinition de la vocation des collectivités au regard du régalien local spontané*

Le régalien spontané incite à redéfinir la nature et la vocation des collectivités territoriales. Ces dernières sont supposées être des personnes publiques dérivées et l'Etat la personne publique originelle²⁴⁸². Cela entraîne la conséquence que le statut des collectivités est intégralement décidé par l'Etat, comme l'écrit le professeur Bertrand Faure, « *il est admis que l'administration décentralisée est liée par la règle légale faite par le Parlement* »²⁴⁸³. Or, avec le régalien local spontané, les collectivités territoriales ont agi sans attendre l'autorisation de

²⁴⁸¹ HAQUET (A.), *La (re)définition du principe de souveraineté*, Pouvoirs, n°94, 2000, p. 141.

²⁴⁸² PONTIER (J.-M.), *La personnalité publique, notion anisotrope*, RFDA, 2007, p. 979.

²⁴⁸³ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., p. 68.

l'Etat. Il semblerait que la redéfinition de la vocation des collectivités nécessite d'admettre que les collectivités ne sont pas liées seulement par la règle votée par le Parlement. Par ailleurs, ce régalien ne peut être justifié par la clause générale de compétence dans la mesure où les domaines d'action des collectivités, affaires étrangères et monnaie, relevaient incontestablement de l'Etat. Les collectivités territoriales sont-elles au service de l'Etat sur un territoire donné ou peuvent-elles s'émanciper dans une certaine mesure ?

La vocation des collectivités en définitive est de poursuivre un intérêt public qui est propre à chacune d'entre elle. Toutefois,

« du seul point de vue juridique [...] les personnes publiques autres que l'Etat poursuivent un intérêt public – cela va (presque) de soi – mais cet intérêt, parce qu'il est un intérêt propre à la personne, est également plus limité que celui de l'Etat, qui, du point de vue du droit interne, poursuit l'intérêt général dans son sens plénier »²⁴⁸⁴.

Dans l'approche de la libre administration par Jean Benoit²⁴⁸⁵, la collectivité n'est que l'institutionnalisation de la communauté locale. Dans ce cadre, l'intérêt public est relativement large, ce qui concorde avec l'analyse du professeur Yves Madiot : « *le territoire est le lieu d'exercice, par la population qui l'occupe des libertés individuelles et collectives, civiles et politiques, économiques, sociales et culturelles* »²⁴⁸⁶. La vocation des collectivités échappe donc en partie à l'Etat. Ce dont il est question ici, c'est de déterminer si l'intérêt public reconnu aux collectivités s'arrêtent aux compétences transférées par l'Etat, en d'autres termes si la sphère de l'intérêt public correspond aux compétences des collectivités, ou si la satisfaction de l'intérêt public autorise les collectivités à pouvoir dépasser les compétences décentralisées. Au regard de l'existence d'un régalien local spontané, il nous semblerait plus judicieux de retenir la seconde hypothèse. La satisfaction de l'intérêt public justifie et légitime que la collectivité s'approprie des parcelles de compétences qui ne lui ont pas été confiées par la loi. Ce processus d'appropriation explique alors que « *les transferts de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales par tout un ensemble de lois n'éclairent que très partiellement l'action des collectivités territoriales françaises au cours des dernières décennies* »²⁴⁸⁷. Le débordement de la sphère de compétence par l'intérêt public s'explique également par la territorialisation de l'action publique et de la montée en puissance de la légitimité des territoires renforçant l'intérêt

²⁴⁸⁴ PONTIER (J.-M.), *La personnalité publique, notion anisotrope*, RFDA, 2007, p. 979.

²⁴⁸⁵ BENOIT (J.), *La liberté d'administration locale*, RFDA, 2002, p. 1065.

²⁴⁸⁶ MADIOT (Y.), *Vers une « territorialisation du droit »*, RFDA, 1995, p. 946.

²⁴⁸⁷ DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, p. 35.

public local au détriment de l'intérêt général²⁴⁸⁸. L'indéfinition en droit des compétences régaliennes leur empêche de pouvoir échapper à ce phénomène en raison de leur « banalité », dans le sens où rien ne les distingue des autres compétences. Ce processus d'appropriation entraîne une indétermination dans la répartition des compétences sujette à caution alors qu'à l'inverse la décentralisation recherche précisément une réduction de cette incertitude dans les sphères de compétences comme l'illustre la suppression de la clause générale de compétences pour les départements et les régions.

La capacité d'appropriation des collectivités de nouvelles compétences repose sur une multiplicité de raisons, dont deux nous semblent particulièrement éclairantes. A l'instar du Parlement et du Président de la République, les élus locaux peuvent revendiquer une légitimité démocratique face à des agents de l'Etat dans les territoires bénéficiant d'une légitimité indirecte²⁴⁸⁹. Il ne s'agit probablement pas d'une simple coïncidence si les premières collectivités à avoir mis en place des actions extérieures étaient des communes et non les départements, dont le préfet était l'exécutif. Cette légitimité démocratique peut expliquer la « *souveraineté locale* »²⁴⁹⁰, la compétence « *naturelle* » qui n'a même pas besoin de leur être reconnue par un texte »²⁴⁹¹, qui permet aux collectivités de pouvoir se saisir de sujets les concernant et qui n'entrent pourtant pas dans leurs attributions. De la même manière, il est possible d'envisager que les collectivités disposent d'une compétence d'évocation qui leur permet d'agir dès lors que leur intérêt public serait présent. Le régalien spontané témoigne que malgré la supériorité de l'Etat par rapport aux collectivités, ces dernières disposent d'une certaine part d'autonomie dans leurs compétences. Néanmoins, il faut souligner que cette autonomie est limitée matériellement par le caractère manifeste de la compétence régalienne concernée empêchant les collectivités territoriales de pouvoir s'en emparer. Elle est aussi limitée d'un point de vue temporel en ce que l'appropriation est tolérée puis légalisée à l'écoulement d'un certain délai, le silence de l'Etat révélant son accord tacite.

L'existence du régalien local spontané remet en cause le dogme de la compétence originaires de l'Etat. Alors qu'il est supposé être le seul à disposer de la compétence de sa compétence du

²⁴⁸⁸ La territorialisation a amené à une légitimité du local et a forcé le fléchissement d'un principe d'égalité entendu de manière stricte. En conséquence, « *il serait plus exact de parler de l'irruption des territoires dans les principes gouvernant le service public. Des territoires avec leurs difficultés propres, leurs spécificités qui commandent des solutions différenciées et qui ne peuvent que nous éloigner du jacobinisme juridique* », MADIOT (Y.), *Service public et aménagement du territoire*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 83.

²⁴⁸⁹ TROSA (S.), *L'Etat est-il encore régalien ou devient-il un réseau social ?*, Pyramides, 2013, n°25, p. 49.

²⁴⁹⁰ ESTÈBE (P.), *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, p. 23.

²⁴⁹¹ MADIOT (Y.), *Vers une « territorialisation du droit »*, RFDA, 1995, p. 946.

fait de sa souveraineté, il apparaît que les collectivités peuvent s'approprier des parties de compétences régaliennes grâce aux garanties de la libre administration qui leur procure une autonomie. L'incompatibilité est résolue dans les faits parce que l'Etat tolère l'intrusion des collectivités territoriales parce qu'il adapte le droit *a posteriori*. Cette autonomie partielle et temporaire a marqué l'évolution du régime juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales et constitue « un phénomène bien connu selon lequel la réalité précède souvent la norme »²⁴⁹².

B) L'évolution incontournable du monopole des compétences régaliennes dans l'Etat post-moderne

La théorie du monopole régalien a été élaborée à une époque où l'Etat était menacé dans son existence et a dû s'affirmer face à ses concurrents. Dans le cadre de son évolution vers sa forme post-moderne décrite par le professeur Jacques Chevallier, les compétences régaliennes, dans leur rattachement à l'Etat, évoluent également. Les exigences du monopole semblent moins contraignantes qu'il n'y paraît du fait de l'adaptation de l'Etat et de sa souveraineté en réaction à la mondialisation, ce qui entraîne la situation d'une démonopolisation relativisée (1). Mais les limites de ce processus apparaissent rapidement et dévoilent une démonopolisation qui est aussi problématique en ce qu'elle remet en question des principes séculaires rattachés aux compétences régaliennes (2).

1) La démonopolisation relativisée des compétences régaliennes

La crise que rencontre l'Etat a ouvert un processus de redéfinition où ses réactions face à la crise de sa légitimité, de son droit et de sa représentation²⁴⁹³ font émerger une nouvelle forme, l'Etat post-moderne. En évoluant, l'Etat entraîne une redéfinition de ce qui l'identifie, notamment ses missions fondamentales dont les compétences régaliennes font parties²⁴⁹⁴. L'affirmation de principe selon laquelle les compétences régaliennes ne seraient exercées que

²⁴⁹² SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

²⁴⁹³ CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., 266 p.

²⁴⁹⁴ PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 193.

par l'Etat ne résiste pas face aux nombreuses dérogations et exceptions permettant une présence toujours plus large de différentes entités, notamment privées²⁴⁹⁵. La participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes concourt à ce processus de redéfinition. La situation actuelle témoigne d'une présence des collectivités dans la sphère régaliennne qui n'a jamais été atteinte depuis leur « création » par l'Etat à partir de 1789. Le fait qu'elles disposent d'une capacité à pouvoir développer spontanément des actions dans les compétences régaliennes, même si l'assentiment de l'Etat est nécessaire, qu'il soit implicite ou explicite, démontre que le monopole est friable. Mais l'importance des compétences régaliennes pour toute société permet justement cette faculté de réappropriation, y compris par les collectivités²⁴⁹⁶. Or, ce processus n'est pas le fait exclusif des collectivités. C'est probablement là la marque d'une nouvelle relation de l'Etat au régalienn. Dans le cadre de l'Etat post-moderne, la montée en puissance d'autres entités et de leurs intérêts voit une ouverture du monopole facilitée par les contraintes budgétaires de l'Etat. Pour une large part, il en reste l'organisateur, même si dans certains cas il est devancé par la société. L'Etat post-moderne semble s'accommoder d'une redéfinition de ses compétences selon le principe de subsidiarité sans pour autant remettre en cause sa légitimité. La difficulté en est que « *l'application du principe de subsidiarité entraîne le recentrage des fonctions étatiques* »²⁴⁹⁷, or dans la mesure où les compétences régaliennes sont réputées constituer ce centre des fonctions de l'Etat, il est placé face à une double injonction l'intimant de revenir sur ses compétences régaliennes et d'ouvrir son monopole. L'Etat réussit, avec un certain succès, à « concilier l'inconciliable » en s'appuyant sur sa légitimité et sa souveraineté. Ce faisant, ni les collectivités territoriales ni les personnes privées ne remettent en cause l'Etat dans son existence.

Finalement, le peu de conséquence qu'entraîne la démonopolisation fait douter de la nécessité d'une adaptation du monopole à la situation contemporaine. L'idée qu'il faille ériger les compétences régaliennes en monopole est apparue au Moyen-Âge, au moment de la construction du centre politique par la royauté. Dès lors, la monopolisation, tout du moins la revendication du monopole, des compétences régaliennes s'apparente à un impératif face aux différents concurrents. Par la suite, la réduction de la sphère publique au seul Etat a fait du monopole une solution à la séparation entre le privé et le public. Mais désormais, entre la

²⁴⁹⁵ NICOUUD (F.), *La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives*, RDP, 2006, n°5, p. 1247.

²⁴⁹⁶ « *Cette sphère des activités régaliennes est devenue friable et ne constitue plus l'apanage de l'Etat* », CHEVALLIER (J.), *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., p. 54.

²⁴⁹⁷ CHEVALLIER (J.), *op. cit.*, p. 53.

participation des personnes privées et l'intégration européenne la démonopolisation est une réalité. Mais alors, comment justifier que les collectivités territoriales ne puissent y participer ? Le fait qu'elles émanent de l'Etat constitue une garantie de contrôle persistante en dépit des évolutions de la décentralisation. De plus, le rattachement du régalien à la souveraineté fait subir au premier les mêmes critiques que rencontre la seconde. L'idée d'une souveraineté qui se veut nationale et monolithique dont on ne peut rien extraire s'avère incompatible et inadaptée aux enjeux du monde contemporain²⁴⁹⁸.

Cependant, il est possible de dissocier la souveraineté nationale de la souveraineté de l'Etat, de la même manière que le régime politique se distingue de l'Etat en tant que tel. Cette distinction entre les deux souverainetés existe depuis longtemps en germes ainsi que l'a noté le professeur Maurice Hauriou, « *dans la langue du droit international on ne dit pas « la souveraineté nationale », mais bien « la souveraineté de l'Etat » et même on ajoute que c'est la souveraineté de la personne morale Etat* »²⁴⁹⁹. Pour le professeur Olivier Beaud, si les compétences régaliennes n'existent pas, celles-ci réapparaissent sous une autre forme, celle des « *moyens de puissance publique (armée, police, monnaie, etc.) qui seraient le pendant matériel des fameuses prérogatives de puissance publique qui sont réservées à l'Etat* »²⁵⁰⁰. La première permet l'édiction du droit, de lui donner sa force contraignante et tire sa légitimité de la source de cette souveraineté. La souveraineté de l'Etat constitue en définitive la puissance brute et garantit le caractère obligatoire du droit²⁵⁰¹. Ces deux souverainetés sont liées entre elles en ce que « *la souveraineté de l'Etat est la condition de la souveraineté nationale* »²⁵⁰². Au regard de cette dissociation des souverainetés, le régalien local spontané n'apparaît pas comme une contradiction avec le principe de la monopolisation. D'une part, en dépit de la croissance de leur sphère d'action, les collectivités ne possèdent toujours aucune capacité juridique originaire contrairement à l'Etat. Le droit n'émane que de lui et tout se règle par rapport à son droit, la licéité ou non d'un acte ou d'une action. En conséquence, la souveraineté nationale n'est pas fractionnée et persiste à être indivise au sein de l'Etat tant que persiste la concentration du

²⁴⁹⁸ CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?*, RDP, 2014, n°5, p. 1283.

²⁴⁹⁹ L'auteur approfondit son analyse ensuite : « *dans le droit public international, la question de la souveraineté est posée par rapport à la personnalité morale de l'Etat et cela est correct, puisqu'il s'agit des relations avec autrui, tandis que, dans le droit public interne, elle ne doit pas être posée par rapport à la personnalité morale, puisqu'il ne s'agit plus de relations avec autrui* », HAURIU (M.), *Principes de droit public*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2010, p. 455.

²⁵⁰⁰ BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, 491 p. 150.

²⁵⁰¹ Mais elle peut être limitée et canalisée par la souveraineté nationale (BEAUD (O.), *op. cit.*, p. 469).

²⁵⁰² BEAUD (O.), *op. cit.*, p. 462.

pouvoir législatif²⁵⁰³. D'autre part, ce régalien local spontané constitue une intrusion dans la souveraineté de l'Etat. Cependant, la nature dérivée des collectivités territoriales, le fait qu'elles restent en théorie les « choses » de l'Etat atténue fortement, voire neutralise selon nous, cette fragmentation de sa souveraineté. Cette dissociation permet de fonder les différentes observations considérant en matière d'action extérieure des collectivités par exemple, qu'il n'y aurait pas d'atteinte à la souveraineté²⁵⁰⁴. Toutefois, il n'est pas certain que le régalien local spontané soit véritablement compatible avec cette souveraineté de l'Etat en ce que l'appropriation par les collectivités se soit réalisée en quelque sorte à son insu, ce qui demeure problématique au regard de l'idée d'une monopolisation, y compris dans l'Etat post-moderne en ce que la répartition des compétences lui échapperait, même partiellement.

La souveraineté nécessite de reposer sur des compétences qui la matérialise sans quoi elle risque de perdre de sa réalité. Or, l'imbrication des compétences régaliennes et de la souveraineté les rendent étroitement interdépendantes. La souveraineté est dans une situation où elle rencontre de fortes critiques du fait de sa rigidité conceptuelle qui ne réussissent pas à empêcher les multiples atténuations, dérogations et exceptions, qui sont toujours justifiées mais qui font perdre au concept de sa vigueur et de sa cohérence²⁵⁰⁵. Comme a pu l'écrire le professeur Monique Chemillier-Gendreau :

« mais si la souveraineté est totalement indépendante de l'exercice des compétences qu'est-elle ? Il ne reste alors qu'une coquille vide, un concept en perte de sens et il faut regarder en face et sans regret, le fait que la notion de souveraineté n'a plus d'avenir et qu'il est nécessaire de la déconnecter de l'Etat dont la pérennité comme échelon de communauté politique n'est pas en cause »²⁵⁰⁶.

Enfin, la nécessité du monopole n'est plus aussi évidente. La croyance dans la légitimité et la pérennité du centre semble suffisamment forte pour que l'Etat ne soit pas remis en cause du seul fait de la démonopolisation. L'évolution de l'Etat n'entraîne pas la disparition de la nation

²⁵⁰³ GUILLOUD (L.), *Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^e République)*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 51.

²⁵⁰⁴ « *La coopération entre collectivités infraétatiques n'a pas vocation à se substituer à la coopération intergouvernementale protégée par les règles traditionnelles (et que l'on ne saurait remettre en cause) du monopole de l'Etat pour la qualité de sujet de l'ordre juridique international* », SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

²⁵⁰⁵ CHALTIEL (F.), *De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ?*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 73 ; BATTISTELLA (D.), *Le bel avenir de la théorie de l'Etat en relations internationales*, Jus Politicum, 2012, n°8.

²⁵⁰⁶ CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?*, RDP, 2014, n°5, p. 1283.

qui constitue son socle et lui confère sa souveraineté. L'Etat continue d'exister parce qu'il continue d'être une croyance collective²⁵⁰⁷ et tant qu'il demeurera l'horizon de l'organisation politique, la démonopolisation partielle des compétences régaliennes ne semble pas être de nature à entraîner sa chute.

Dès lors, le fait que les collectivités territoriales disposent, même de leur propre initiative, de parcelles de compétences régaliennes ne s'avère incompatible ni avec l'Etat ni avec leur nature dérivée de lui. Leur présence dans les compétences régaliennes est avant tout supplétive en ce qu'elle s'astreint à la dimension locale et témoigne que la démonopolisation n'entraîne pas une substitution mais une complémentarité entre les actions, notamment en raison du maintien du pouvoir d'organisation des compétences régaliennes par l'Etat.

2) *La démonopolisation problématique*

La démonopolisation des compétences régaliennes entraîne néanmoins des difficultés, notamment au regard de la participation des collectivités territoriales. Elle ne fait pas perdre aux compétences régaliennes leur particularité, mais la présence des collectivités territoriales sous-entend l'idée qu'elles disposent d'une certaine autonomie à l'égard de l'Etat dépassant celle garantie par la libre administration. Il se pose fondamentalement une difficulté par rapport à la théorie de l'Etat et du concept même de décentralisation. La théorie de l'Etat est en pleine mutation et peine à trouver des réponses aux évolutions de celui-ci ; quant à la décentralisation, elle ne fait l'objet d'aucun consensus approfondi. Arrêter la vocation des collectivités à l'ordre administratif pour réserver le gouvernement à l'Etat s'avère bien artificiel, la différence entre les deux étant en dernière analyse superficielle puisque le critère de dissociation est finalement une question d'intensité de la gestion publique²⁵⁰⁸. Dès lors, en écartant le critère gouvernement/administration, il n'est pas impossible que la présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes soit amenée à s'accroître du fait d'une possible reconnaissance de leur capacité à pouvoir prendre en charge des activités politiques se rattachant au gouvernement. La présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes, qu'elles y aient été admises ou non, peut alors servir de modèle à la gestion renouvelée du régalien par l'Etat. La présence des collectivités est à la fois incontournable et

²⁵⁰⁷ Ainsi qu'à pu le constater le professeur Georges Burdeau, « *personne n'a jamais vu l'Etat. Qui pourrait nier cependant qu'il soit une réalité ?* » (BURDEAU (G.), *L'Etat*, Paris, Essais, Paris, 2009, p. 10).

²⁵⁰⁸ SERRAND (P.), *Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction*, Jus Politicum, n°4, 2010.

problématique. Cette situation remet en cause plusieurs concepts comme l'indivisibilité de la souveraineté, la forme unitaire de l'Etat, sa compétence originaire et la nature secondaire des collectivités. Sans évolution de la notion de souveraineté, le rattachement des compétences régaliennes à celle-ci rend la présence des collectivités territoriales incompatible avec l'Etat unitaire puisque cela supposerait qu'il y ait un partage de la souveraineté. Cependant, les facultés juridiques dont disposent les collectivités relèvent systématiquement en dernière analyse de l'Etat et ne peuvent exister que par sa reconnaissance²⁵⁰⁹. Leur présence dans le régalien est devenue incontournable en ce qu'elles représentent deux éléments hautement valorisés : à la différence des autres acteurs, et à l'exception de l'Etat, les collectivités disposent d'une légitimité démocratique qui n'est pas remise en question. D'autre part, elles représentent le pendant de la globalisation grâce à leur lien avec le territoire. Contrairement à l'Etat qui, en représentant la Nation, repose sur une légitimité pour ainsi dire mystique, la légitimité démocratique des collectivités est tangible en ce que ce qu'elles représentent la population se trouvant sur leur territoire, ce qui est concret et fini. Néanmoins, le fait même que les collectivités soient présentes dans ces compétences est critiquable par rapport à l'Etat unitaire et l'indivisibilité revendiquée de sa souveraineté. Mais aussi problématique cela soit-il, il s'agit d'une difficulté que l'histoire et les nouveaux préceptes de l'action publique semblent avoir adouci²⁵¹⁰.

La gestion par l'Etat des collectivités dans le régalien préfigure le nouveau visage des compétences régaliennes. Leur démonopolisation n'entraîne pas une appropriation totale de la compétence par les collectivités et l'Etat conserve un lien, un certain droit de suivi, quant à l'utilisation qui en est faite. A défaut d'être à la fois le seul exécutant et le décisionnaire des compétences régaliennes, l'Etat devient le régulateur du régalien, dans le sens où il s'agit « *d'analyser les raisons qui font que tel ou tel problème social n'est pas résolu correctement par le jeu du marché, et les corrections que l'intervention de l'Etat peut apporter dans une telle*

²⁵⁰⁹ « On ne peut les qualifier de droits originaires. Non pas qu'en les exerçant la commune exerce le droit d'autrui, un droit de l'Etat, un droit véritablement délégué ou concédé : mais les pouvoirs de les exercer, tirent – comme les pouvoirs d'un propriétaire sur sa chose – leur force positive de leur consécration étatique » CARRÉ DE MALBERG (R.), *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, T. I, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., p. 186.

²⁵¹⁰ C'est le constat qu'a tiré le professeur Jean-Marie Pontier à propos de la place des maires dans l'exercice de la police (PONTIER (J.-M.), *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 193).

situation »²⁵¹¹. Si la particularité des compétences régaliennes les soustrait au marché²⁵¹², l'idée d'une adaptation continue entre l'offre et la demande des citoyens traduit ce phénomène de régalien local spontané qui voit une adaptation de l'exercice de la compétence selon de nouvelles formes, comme cela a été le cas pour les monnaies locales. La gestion des compétences régaliennes a lieu désormais dans un contexte de gouvernance où la supériorité de l'Etat demeure encore incontestable. La gouvernance du régalien traduit cette interconnexion entre les différents acteurs et amène l'idée qu'il échappe en partie à l'Etat parce qu'il n'est plus le seul à agir en la matière. Du gouvernement des compétences régaliennes où l'unilatéralisme était maître, la gestion des compétences régaliennes relève désormais d'une régulation assurée, notamment par la gouvernance, afin de gérer la complexité croissante des interventions des différents acteurs dans le respect des finalités que lui impute l'Etat. La démonopolisation du régalien démontre que l'Etat adopte un rôle de stratège où il cherche à articuler les acteurs entre eux²⁵¹³. Afin de conserver ce rôle, il utilise son pouvoir normatif ce qui nécessite, dans des domaines aussi importants, qu'il maintienne son unité²⁵¹⁴. L'Etat post-moderne témoigne de ce rôle renouvelé de l'Etat qui n'est plus le seul centre mais qui doit gérer les relations dans un système polycentrique où les collectivités ont un rôle de plus en plus important.

Dans le cadre de cette gouvernance du régalien, la redéfinition du monopole voit un passage du monopole de direction et d'exécution passer à un monopole de direction et un pluralisme d'acteurs exécutants. Si l'Etat a perdu le monopole de la production du régalien, il en demeure un acteur incontournable qui recentre ses fonctions matérielles régaliennes au symbole même des compétences régaliennes²⁵¹⁵. Aux côtés de la figure historique de l'Etat producteur du régalien, l'Etat régulateur monte en puissance en raison d'une situation où il doit « *gérer la complexité* »²⁵¹⁶. S'il doit exister un cœur irréductible du monopole, c'est indéniablement ici qu'il se trouve. La croyance en l'Etat permet la démonopolisation de

²⁵¹¹ AUBY (J.-B.), *La bataille de San Romano, réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif*, AJDA, 2001, p. 912.

²⁵¹² Mais il semblerait que la nature des compétences régaliennes ne soit pas aussi incompatible qu'il n'y paraît comme en témoigne la croissance du marché de la sécurité, CHEVALLIER (J.), *La police est-elle encore une activité régaliennne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27.

²⁵¹³ ROCHÉ (S.), *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européanisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43.

²⁵¹⁴ GUILLOUD (L.), *Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^e République)*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 51.

²⁵¹⁵ Par exemple, le recours à l'externalisation dans le domaine militaire voit le recentrement continu de l'armée française sur le cœur de la défense nationale, c'est-à-dire les fonctions directement en lien avec l'exercice de la violence légitime.

²⁵¹⁶ GRAND (C.), *Comprendre et gérer la complexité*, Sécurité globale, 2009/4, n°10, p. 7.

l'exécution du régalién mais ne pourra jamais permettre la délégation d'une quelconque parcelle de la direction des compétences régaliennes. Comme le souligne André-Michel Ventre, dont le constat peut être aisément transposé aux collectivités territoriales, « *s'il est naturel de pallier les carences de l'Etat dans ce qu'il ne sait pas ou plus faire, le marché ne peut à lui seul définir des règles déontologiques ou éthiques qui lui feraient, par nature, remplacer le service public* »²⁵¹⁷. La capacité qu'ont les collectivités territoriales à pouvoir s'approprier, ne serait-ce que des parcelles de compétences régaliennes, constitue alors une difficulté de taille, en ce qu'elles peuvent échapper au pouvoir de direction des compétences régaliennes monopolisé par l'Etat. Le fait qu'il accorde son assentiment tacite avant de légaliser la situation *a posteriori* ne résout que partiellement la difficulté puisqu'il perd l'initiative de son pouvoir de direction. Mais le fait que cette régulation repose avant tout sur la loi garantit le monopole de direction de l'Etat, dans la mesure où l'unité normative et notamment du pouvoir législatif constitue une des limites les plus essentielles de la décentralisation²⁵¹⁸. Ce pouvoir de régulation du « système régalién » repose donc sur la loi. L'importance accordée à l'unité du pouvoir normatif, voire sa surdétermination, est amplement justifiée au regard du fait que cette unité, liée à la compétence de principe de l'Etat constitue la garantie imprescriptible de son monopole régalién quel que soit le transfert de compétence envisagé. Ainsi, en dépit des questionnements et critiques portant sur la souveraineté, le raisonnement de Bodin selon lequel « *la puissance de donner loi à tous en général, et à chacun en particulier* »²⁵¹⁹ demeure la démonstration ultime et irréductible de la puissance de l'Etat, la marque de sa souveraineté qui ne peut être exercée par nul autre que lui.

²⁵¹⁷ VENTRE (A.-M.), *Les polices en France*, Pouvoirs, 2002, n°102, p. 31.

²⁵¹⁸ MAULIN (E.), *La décentralisation du pouvoir normatif : le pouvoir législatif des régions*, AJCT, 2014, p. 309.

²⁵¹⁹ BODIN (J.), *Les six livres de la République*, Fayard, Corpus des œuvres de philosophie de langue française, 6 vol, 1986, p. 306.

Conclusion du second titre

Parallèlement à la répartition des compétences décidées par l'Etat, les collectivités territoriales disposent d'une capacité à pouvoir déterminer, à la marge, leurs attributions. Cette capacité trouve ses fondements dans la légitimité des collectivités et surtout la finalité qu'elles cherchent à atteindre, à savoir le développement local. Les aptitudes qu'ont développées les collectivités territoriales restent marginales puisqu'elles ne touchent que deux compétences régaliennes, l'action extérieure et la monnaie, et qu'elles ne cherchent pas à concurrencer ou à se substituer à l'action de l'Etat en la matière. L'appropriation fait l'objet d'une autolimitation par les collectivités qui ne cherchent pas à remettre en cause la légitimité de l'Etat ni à monopoliser les compétences régaliennes concernées par le régalien local spontané. Toutefois, l'existence de dérives et d'instrumentalisation du régalien local spontané rappelle tout l'intérêt du monopole et de l'encadrement de l'Etat.

Cependant, cette irruption des collectivités territoriales dans le régalien s'avère problématique. L'unité de l'Etat et l'indivisibilité de la République exigent que la répartition des compétences soit entièrement maîtrisée par lui, ce que le régalien local spontané vient contredire. Cela est d'autant plus critique que les matières concernées sont supposées entretenir un lien fort avec la souveraineté. Ce phénomène suscite des interrogations à la fois quant à la vocation des collectivités mais aussi à propos des évolutions que connaissent les compétences régaliennes. Cette vocation locale leur permet en réalité une capacité d'autodétermination en vue d'assurer la satisfaction des besoins locaux qui, bien qu'elle soit limitée, génère une incertitude dans leur sphère de compétences. Toutefois, malgré cette incertitude, l'Etat conserve une capacité de contrôle. Mais surtout, par le fait qu'il est une entité tutélaire, le régalien local spontané ne lui échappe que de façon temporaire, en ce que, à la demande des collectivités, celui-ci est amené à l'encadrer juridiquement afin d'apporter une sécurité juridique. Les aptitudes régaliennes en tant que faculté juridique appropriée par les collectivités, ne sont en définitive que des « proto-compétences » précaires en ce qu'elles demeurent des « débuts » de compétence, elles la préfigurent tout en étant soumises à l'approbation définitive de l'Etat à la suite de l'écoulement d'un certain délai. L'habilitation accordée par l'Etat fait passer l'aptitude à la compétence. De cette manière, le monopole des compétences régaliennes est sauf.

Toutefois, il est possible de douter du respect de l'intégrité du monopole par ce processus. L'autodétermination, même partielle, des collectivités de leur sphère d'action laisse

penser que celles-ci se sont appropriées une parcelle de la souveraineté. Ce phénomène témoigne d'une perte de puissance du droit qui n'est que le symptôme d'une perte de centralité de l'Etat²⁵²⁰. En effet, ce processus relègue l'Etat à un rôle secondaire puisqu'il reconnaît la compétence mais ne l'attribue pas en l'occurrence. L'opposition de principe entre souveraineté et collectivités territoriales n'est donc plus aussi évidente, à moins de considérer que l'évolution de l'Etat, en passant de sa forme moderne où il est effectivement le seul détenteur de la souveraineté, à une forme « post »²⁵²¹ (moderne) montrerait un début de fragmentation de la souveraineté dans le cadre d'une « *gouvernance multi-niveaux* »²⁵²² impliquant l'Etat dans la gestion du régalién mais aussi l'UE, les collectivités territoriales ou encore les personnes privées et où le concept de monopole serait profondément redéfini. Ce régalién local spontané semble confirmer le constat dressé par le professeur Maurice Hauriou en son temps en ce que « *tout conspire à ce que la souveraineté nationale se localise* »²⁵²³.

²⁵²⁰ « *La perte de centralité du droit est moins liée à celle de l'Etat qu'à sa propre perte de centralité dans la gestion des affaires publiques. Non seulement le droit n'apparaît plus comme le seul instrument de la puissance publique, mais il rentre en concurrence avec d'autres principes de justification du pouvoir que le développement du New Public Management a exacerbé à travers l'introduction de critères de performances et d'efficacité* », DURAN (P.), *Légitimité, droit et action publique*, L'Année sociologique, 2009/2, Vol. 59, p. 303.

²⁵²¹ Le terme est entendu ici comme renvoyant à une situation où les principes actuels n'auraient plus lieu. L'adjonction du suffixe *post-* est néanmoins à nuancer ainsi que le souligne Ulrich Beck : « *il renvoie à un au-delà auquel il ne sait donner de nom, et reste prisonnier de réalités qu'il nomme tout en les niant, prisonnier du passé déjà connu. Passé plus « post » – voilà la formule de base qui nous sert à réagir, dans notre incompréhension bavarde friande de notions* », BECK (U.), *La société du risque*, Flammarion, Champs, 2008, p. 20.

²⁵²² BAUBY (P.), *L'Union Européenne composante d'un « Etat stratège » multiniveaux ?*, p. 237 in BANCE (P.) (dir.) et al., *Quel modèle d'Etat stratège en France ?*, PURH, 2016, 429 p.

²⁵²³ HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, p. 192.

Conclusion de la seconde partie

Il est indéniable que les collectivités territoriales participent aux compétences régaliennes et qu'elles bénéficient d'une certaine autonomie transcrite dans le droit ainsi que dans les faits par l'Etat. Cependant, les aménagements faits au monopole en vue de faire participer les collectivités sont contrebalancés par un encadrement qui permet à l'Etat d'assurer le respect des compétences régaliennes et des facultés qu'il accorde. De cette manière, la participation des collectivités territoriales dans la mise en œuvre du régalien et de son exécution démontre le pragmatisme de l'Etat quant à l'impossibilité d'agir seul en la matière.

Pourtant, derrière l'affichage d'un régalien intégralement sous le contrôle de l'Etat, celui-ci semble contraint dans sa mise en œuvre et la participation des collectivités. Si la présence de ces dernières relèvent pour partie d'un effet d'aubaine pour l'Etat au regard de l'étendue de leurs compétences, leur participation est aussi en partie contrainte. Sous l'effet des garanties constitutionnelles et du droit international, les compétences régaliennes sont partiellement décentralisées, ce qui exige de l'Etat qu'il respecte un certain degré de décentralisation du régalien. Au-delà de ce qu'exige le droit, les rapports de force dans les relations entre les collectivités et l'Etat, ou au sein de l'Etat, semblent être des garanties plus sûres que les dispositions juridiques de ce régalien attribué aux collectivités. D'une part, le consensualisme contractuel et l'égalité entre les parties que suppose le contrat permettent de transposer en droit un rapport de force qui émerge au moment des négociations, y compris dans la mise en œuvre des compétences régaliennes. D'autre part, la présence de relais d'influence des collectivités territoriales au sein du personnel politique de l'Etat contribue à ce qu'elles bénéficient d'une marge de manœuvre de plus en plus importante dans les compétences régaliennes. En conséquence, l'émergence d'un régalien approprié par les collectivités territoriales hors de toute habilitation donnée par l'Etat semble davantage être un symptôme de la relation entre les deux qu'un phénomène spécifique.

Quand bien même l'Etat donne son assentiment à ce que les collectivités étendent leur marge de manœuvre dans les compétences en lien avec le régalien, l'effet sur le monopole est certain et contribue à le faire évoluer. Il trouve un certain intérêt à ce que les collectivités agissent de concert avec lui dans la mesure où il y a une convergence d'intérêt de court terme contribuant à la réforme de l'Etat et à sa réorganisation dans les territoires. Mais dans une

perspective plus longue, cette situation connaît une compatibilité plus que limitée avec les exigences théoriques de l'Etat unitaire, et du monopole des compétences régaliennes. Cependant, alors que le retour à une situation de monopole effectif semble plus qu'incertaine au regard des contraintes financières que connaît l'Etat. La situation actuelle d'un monopole ouvert avec une participation croissante des collectivités nous semble devenir une situation amenée à s'enraciner. En conséquence, il apparaît plus réaliste d'admettre une nouvelle conception de l'indivisibilité de la souveraineté et du monopole des compétences régaliennes afin de concilier la théorie avec une pratique trop divergente, dans la mesure où l'alignement de la pratique sur une théorie connaissant un fort degré d'exigence est improbable.

Conclusion générale

Les compétences régaliennes sont par nature incompatibles avec la décentralisation et les collectivités territoriales en ce qu'elles sont essentielles pour l'Etat et lui permettent d'exercer le pouvoir et de revendiquer la souveraineté interne. L'exclusion entre les deux éléments est alors une conséquence logique au regard de la nature tutélaire de l'Etat en France²⁵²⁴ et de l'exigence d'unité. La monopolisation des compétences régaliennes comme fondement de la revendication de la puissance par l'Etat est donc nécessaire. En tant que processus dirigé par et depuis l'Etat, il semble logique que la décentralisation ne puisse concerner le régalien tant cela serait contraire à l'intérêt étatique.

Cependant, le régalien souffre d'une indéfinition en droit qui rend la protection de son monopole délicate. L'objet est politique avant d'être juridique et est sujet à de nombreuses interprétations divergentes quant à la délimitation précise de son périmètre. L'idée d'un monopole hermétique à toute autre personne que l'Etat a désormais vécu. Y compris dans la mise en œuvre des compétences régaliennes, l'Etat ne peut agir de façon totalement unilatérale en se prévalant d'un intérêt général qu'il serait le seul à connaître. La crise a contribué à rendre « *l'ancien style d'une action publique « bienveillante », surplombant une société considérée comme mineure, est devenu du même coup économiquement inopérant et sociologiquement inacceptable* »²⁵²⁵. L'évolution de la gestion des affaires publiques dans un monde ouvert et connecté, doublé à la crise à la crise de l'Etat, a rendu nécessaire l'association d'autres personnes à l'action de l'Etat, dont les collectivités territoriales. Le futur de l'action publique, notamment dans les territoires, serait le partenariat entre les différents acteurs²⁵²⁶. Les compétences régaliennes ne font pas exception à cette situation, ce qui explique l'ouverture du monopole. Il est des questions et des intérêts qui seront mieux traités et satisfaits par les collectivités que par l'Etat. Tout l'enjeu est alors d'identifier les critères permettant de distinguer comment opérer le partage tout en admettant la contingence dans l'appréciation de

²⁵²⁴ PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3^{ème} éd., p. 634.

²⁵²⁵ ROSANVALLON (P.), *La légitimité démocratique*, Points, Essais, 2010, Paris, p. 15.

²⁵²⁶ « *Mais s'il est plus efficace de gouverner collectivement, il est plus simple de gouverner seul. C'est contre la tentation de de l'exercice solitaire du pouvoir local, qui menace autant l'Etat que chacun des niveaux de collectivités territoriales, que doit s'inscrire dans les temps à venir le développement de la décentralisation et, partant, sa stabilisation* », Inspection Générale de l'Administration, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, mai 2017, n°16119-R, p. 63.

l'efficacité de l'action publique²⁵²⁷. L'ouverture du monopole exige dans ce contexte d'identifier une ligne au sein des compétences régaliennes permettant alors de départager ce qui peut être confié à des personnes autres que l'Etat et ce qu'il doit conserver en propre.

L'association par l'Etat des collectivités à l'exercice des compétences régaliennes s'est faite par la force des choses. Si leur présence au sein de ces compétences constitue une anomalie théorique, cela s'explique notamment par le fait que leur association s'est construite selon une logique ascendante, les réalités du terrain l'emportant sur les théories. Il ne s'agit pas d'une ouverture du monopole selon un plan arrêté mais d'une association par à-coups. La participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes repose sur des fondements historiques et théoriques, comme la reconnaissance d'une fiscalité locale directe ou encore la participation à la police administrative pour les communes. Mais cette participation des autorités locales par l'Etat aux compétences régaliennes s'explique aussi plus largement par un effet de système²⁵²⁸, c'est-à-dire que la conduite de la décentralisation repose en partie sur des effets induits que sont le renforcement de l'influence et de la légitimité des élus locaux, l'augmentation de leurs moyens et de leurs champs de compétences. En augmentant le champ d'action des collectivités, nécessairement la décentralisation porte sur les compétences régaliennes dès lors que celles-ci constituent sa frontière. Il revient à l'Etat d'organiser et d'encadrer la porosité de la frontière de la décentralisation. L'ouverture du monopole des compétences régaliennes aux collectivités territoriales s'est faite de manière mécanique d'autant que celles-ci présentent des caractéristiques, notamment leur nature locale, fondée ou revendiquée, permettant de pallier aux maux que rencontre l'Etat en crise.

Toutefois, la relation qu'entretiennent les collectivités territoriales avec l'Etat rend l'ouverture du monopole particulier. Elles n'existent que parce qu'elles découlent de l'Etat. Le déséquilibre dans leur relation est patent, comme le montre le gel des paiements de loyers dus par l'Etat aux collectivités propriétaires de casernes de gendarmerie²⁵²⁹. L'inscription dans la

²⁵²⁷ « L'idée qu'une compétence serait nécessairement mieux exercée à l'échelon local est une vue de l'esprit qui, pour correspondre aux besoins du moment, n'est pas certaine d'être systématique vérifiée, comme l'illustrent les "flux et reflux" de la décentralisation enregistrés depuis vingt ans », BRISSON (J.-M.), *Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, AJDA, 2003, p. 529.

²⁵²⁸ MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation*, RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

²⁵²⁹ GOURNAC (A.), BOUTANT (M.), *Tome XI : Sécurités : Gendarmerie Nationale*, Avis sur le projet de loi de finances pour 2017, Sénat, n°142, Commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, novembre 2016, p. 23.

Constitution de l'organisation décentralisée de la République semble davantage rappeler que les collectivités n'existent seulement parce que l'Etat leur octroie des compétences et des moyens financiers. Mais le déséquilibre des relations n'est pas aussi prononcé qu'il n'y paraît. Tout d'abord, l'influence des élus locaux sur la scène politique nationale contraint le libre arbitre de l'Etat en la matière. Les différentes formes de la participation des collectivités, qu'elle repose sur un contrat ou dans le cadre d'une institution, reposent pour une large part sur leur bonne volonté. L'Etat ménage cette liberté d'intervention des collectivités en invoquant fréquemment l'autonomie et leur libre administration y compris dans des matières régaliennes. La convergence des intérêts entre l'Etat et les collectivités est devenue indéniable en la matière au regard des flux financiers provenant de ces dernières²⁵³⁰. La communauté d'intérêts est suffisamment importante pour que l'Etat ait laissé se développer un régalien local spontané en-dehors de toute habilitation législative. Bien qu'il soit possible de justifier l'action extérieure des collectivités comme un phénomène qui ne touche guère à la souveraineté et respecte la compétence régalienne du fait de son ampleur²⁵³¹ ou que les collectivités agissent sur le fondement d'une compétence dérivée²⁵³², il n'en demeure pas moins qu'elle se sont abstraites des limites de leur territoire pour mener des actions au-delà du territoire national sans l'accord de l'Etat dans un premier temps.

La présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes est source d'évolutions des deux notions. L'incompatibilité est démentie dans les faits, les compétences régaliennes ne sont pas l'apanage de l'Etat et les collectivités peuvent déployer des actions dans celles-ci, à son invitation ou de leur propre initiative. Le rattachement des compétences régaliennes à l'intérêt général confirme, par l'action régalienne des collectivités, que leur intérêt public local est un fragment de l'intérêt général. De plus, le régalien local spontané atteste que la vocation des collectivités est de répondre aux besoins des habitants se trouvant sur leur territoire quitte à déroger au droit. Cette idée surdétermine alors la répartition des compétences par l'Etat mais n'opère pas sans le consentement de l'Etat.

²⁵³⁰ HASTINGS-MARCHADIER (A.), *VII. Les financements croisés dans les budgets locaux*, Droit et gestion des collectivités territoriales, 2011, T. 31, L'enjeu de la dépense locale, p. 123.

²⁵³¹ SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

²⁵³² GUEGUEN (R.), *L'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015.

La présence croissante des collectivités dans le régalien semble résulter davantage de processus nouveaux qu'historiques, il s'agit davantage de la conséquence de l'évolution de la souveraineté qui doit répondre à des défis mondiaux et qui peine à s'adapter aux cadres d'action actuels²⁵³³. A ce titre, les collectivités territoriales sont amenées à participer à l'exercice de la souveraineté au travers des compétences régaliennes en ce que le retour au local constitue le contrecoup de la mondialisation²⁵³⁴. La décentralisation n'est donc pas un processus qui est exclu de la souveraineté dans l'Etat post-moderne. Face à l'interconnexion des affaires publiques et au besoin d'une action publique dont l'efficacité repose notamment sur sa transversalité, l'indivisibilité de la souveraineté rencontre le besoin d'une relecture puisque son acception rigoureuse²⁵³⁵ amène à accepter de plus en plus de compromis et d'aménagements. En dépit des déclarations de principe, les collectivités participent à son exercice. Toute la difficulté est alors d'identifier leur place entre simples auxiliaires de l'Etat ou alors des entités s'accaparant une partie de la souveraineté, contrairement à ce que dispose l'article 3 de la DDHC²⁵³⁶. Tout dépend ici de l'interprétation donnée au principe d'indivisibilité. Or, la place des collectivités, tout comme des autres acteurs non-étatiques, est amenée à s'accroître dans la gestion des compétences régaliennes²⁵³⁷. L'époque contemporaine montre un recul constant de la souveraineté et des conditions essentielles d'exercice et du régalien. La frontière ultime au-delà de laquelle les exigences théoriques seraient méconnues ne cesse d'être repoussée tandis que les atteintes sont fréquemment minimisées voire déniées. La souveraineté et les compétences régaliennes sont en rétraction permanente, signe de l'inadéquation de leur conception théorique à l'époque actuelle et manifeste un besoin urgent de repenser le tout. La contingence de la sphère du régalien gagnerait à une réflexion sur ce à quoi cela renvoie au

²⁵³³ « Le partage du pouvoir nécessaire pour affronter les enjeux nés de la mondialisation et la vie de nos sociétés durablement multiculturelles et ouvertes fait en quelque sorte éclater le concept unificateur qu'était la souveraineté », PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3^{ème} éd., p. 637.

²⁵³⁴ « La globalisation de l'économie entraîne une mise en avant du local Les repères étant plus diffus, les personnes ont besoin de structures autour d'un espace d'action connu et intelligible. Pour autant la mondialisation de l'économie amène également un retour de l'Etat », LONG (M.), *Développement économique et développement local*, p. 315 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

²⁵³⁵ « L'unité de l'Etat possède en France une force particulière du fait de la proclamation simultanée tant de l'indivisibilité de la République que de l'indivisibilité de la souveraineté », GREWE (C.), *L'unité de l'Etat : entre indivisibilité et pluralisme*, RDP, 1998, n°5-6, p. 1349.

²⁵³⁶ « Le principe de toute Souveraineté réside essentiellement dans la Nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ».

²⁵³⁷ Ce qui se joue désormais est plus la persistance de la centralité de l'Etat que le maintien de son monopole au regard de la concurrence des légitimités, « l'Etat ne peut plus à lui seul incarner le politique et se trouve concurrencé par d'autres lieux de décision publique », DURAN (P.), *Légitimité, droit et action publique*, L'Année sociologique, 2009/2, Vol. 59, p. 303.

XXI^{ème} siècle²⁵³⁸. Les compétences régaliennes de l'Etat moderne émergeant au XVI^{ème} siècle ne seront probablement pas celles de l'Etat de demain.

La décentralisation ne se résume pas à la question des compétences régaliennes. Cependant, ces dernières déterminent ce qui relève du champ de la décentralisation de ce qui n'en relève pas. Le sens actuel semble aller vers une décentralisation croissante, une autonomie en extension des autorités locale. Tout porte à croire que la porosité de la frontière entre le régalien et les collectivités territoriales est amenée à s'accroître en ce que la décentralisation semble constituer un processus inexorable dans la République par le fait que « *la démocratie et la souveraineté nationale vont à la décentralisation et à l'élection locale comme un fleuve suit sa pente, parce qu'un pouvoir suit toujours son penchant qui est de s'exercer avec plus de plénitude, fût-ce sur un théâtre restreint* »²⁵³⁹. La place des collectivités dans le régalien est donc amenée à s'accroître mécaniquement du fait des dynamiques actuelles. En conséquence, la décentralisation exacerbera la territorialisation du régalien. Il serait alors intéressant de déterminer si la poursuite de la décentralisation ne risque pas à terme de mettre à bas l'Etat unitaire par son effet centrifuge sur les compétences régaliennes du fait de leur nature constitutive et dont l'indivisibilité et la monopolisation contribuent à garantir cette unité. Le besoin d'une révision de la Constitution est cependant discutable, le professeur Marie-Aimée Latournerie estimant qu'il faudrait attendre 2050 pour épuiser le champ des possibles ouverts par la révision de 2003²⁵⁴⁰.

S'il est certain que la décentralisation ne mettra pas fin à l'Etat²⁵⁴¹, ce qui adviendra des relations avec les collectivités une fois que celle-ci sera achevée, et que tout ce qui peut être leur être confié à ces dernières le sera, est incertain. L'organisation des collectivités continuera de dépendre de l'Etat du fait de son monopole normatif. Derrière les apparences du pouvoir du droit, l'Etat est appelé à devenir un régulateur, un « *Etat en interaction* »²⁵⁴² au carrefour des différents chemins chargés d'arbitrer entre les différentes demandes. La revendication du

²⁵³⁸ « *La souveraineté de la nation, et encore moins la souveraineté de l'Etat ne sont pas des principes de droit naturel. Ce sont des produits de l'histoire et de la volonté humaine et qui, en tant que tels, sont contingents* », BEAUD (O.), *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, p. 491.

²⁵³⁹ HAURIOU (M.), *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, p. 190.

²⁵⁴⁰ LATOURNERIE (M.-A.), *Les collectivités territoriales de la République dans la Constitution : Quel retour sur le dernier siècle pour quelles orientations ?*, RDP, 2017, n°4, p. 895.

²⁵⁴¹ « *Le vrai problème n'est pas celui des collectivités territoriales, c'est celui de l'Etat. Ce ne sont pas les collectivités territoriales qui menacent l'Etat, c'est ce dernier qui est en crise, celle-ci retentissant inévitablement sur les collectivités territoriales* », PONTIER (J.-M.), *La décentralisation « entre ferveur et désenchantement* », LRA, 2006, vol. 59, n°351, p. 295.

²⁵⁴² GROSSMAN (E.), SAURUGGER (S.), *Les groupes d'intérêt au secours de la démocratie ?*, RFSP, 2006/2, Vol. 56, p. 299.

monopole matériel des compétences régaliennes tend à s'effacer et derrière l'Etat unique producteur du régalien apparaît un Etat régulateur entre les différents « producteurs de régalien ». En passant à une situation où différents acteurs, de différentes natures interviendront, l'idée de monopole va évoluer. Celle-ci va demeurer pour permettre de continuer à afficher l'image d'un Etat puissant, donc souverain. Mais en creux, la revendication du monopole même va laisser la place à une recherche de centralité dans la gestion de ces compétences. A défaut d'être le seul à pouvoir les mettre en œuvre, l'enjeu pour l'Etat est de continuer à rester un acteur essentiel dans l'exécution et la prise de décision dans les compétences régaliennes. La décentralisation contribue à renforcer le rôle d'arbitre de l'Etat à la place d'un Etat acteur²⁵⁴³, un Etat péréquateur plutôt qu'un Etat aménageur²⁵⁴⁴, y compris dans les matières régaliennes. La relation entre l'Etat et les compétences régaliennes est amenée à évoluer en raison de l'impossibilité de revendiquer de maintenir une relation exclusive entre les deux du seul fait de la souveraineté du premier. En conséquence, il est probable que la place des collectivités territoriales au sein de la sphère régalienne ira en s'accroissant dans la mesure où elles disposent par rapport aux autres acteurs d'une spécificité de taille, celle de rester, quelque part, la « chose de l'Etat ». En définitive, l'évolution des compétences régaliennes à laquelle nous assistons fait constater que « *l'Etat est toujours souverain, mais il ne l'est plus de la même manière* »²⁵⁴⁵. Il en est de même du régalien, il demeure mais sous une autre forme et avec un autre fond. La centralisation des compétences régaliennes est amenée à marquer le pas face à une logique de centralité de l'Etat dans la gestion de ces compétences. Dès lors, avec ces nouvelles compétences régaliennes, il reviendra à l'Etat de déterminer la place des collectivités territoriales entre une exclusion de principe au risque d'une dogmatique rigide ou d'en faire de véritables collaboratrices sans nuire à l'indivisibilité de la République. Le point d'équilibre est délicat à trouver mais il existe et dans notre recherche, nous ne pourrions nous passer d'une réflexion approfondie sur ce qui relève de l'Etat ou des collectivités tout en admettant la contingence des réponses qui seront trouvées.

²⁵⁴³ « *Moins que par le passé, la fonction de l'Etat en France sera celle d'un acteur, elle sera davantage celle d'un arbitre et d'un garant de l'intérêt général* », DEYON (P.), *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, 244 p.

²⁵⁴⁴ AUBRY (F.-X.), *Réflexions à propos de l'Etat péréquateur*, LPA, 15 avril 1999, n°75, p. 19.

²⁵⁴⁵ COTTE (B.), *Sécurité et souveraineté*, RFDA, 2011, p. 1102.

Table des annexes

1) Communiqué de presse du maire de Vitry-sur-Seine du 26 septembre 2017	552
2) Carte reproduisant les CRSD et les PLR en cours au 1 ^{er} juin 2016	553
3) Extrait du compte-rendu analytique de la délibération du conseil municipal de Bobigny du 8 mars 2017	554
4) Extrait du compte-rendu analytique de la délibération du conseil municipal de Nanterre du 28 juin 2011	555
5) Extrait du conseil municipal de Montataire du 25 septembre 2017	556
7) Reproduction de l'ordonnance de référé du Tribunal administratif de Pau du 28 mars 2018, <i>Préfet des Pyrénées-Atlantiques c/ Ville de Bayonne</i>	561
8) Extrait de la délibération du conseil municipal du 7 juin 2018 – avenant à la convention avec l'association <i>Euskal Moneta</i>	566
9) Division géographique de la Direction des Archives du ministère des Affaires Etrangères et européennes et Délégation pour l'action extérieure des collectivités territoriales	569

1) Communiqué de presse du maire de Vitry-sur-Seine du 26 septembre 2017

COMMUNIQUÉ DE PRESSE



Cabinet du maire

26/09/2017

Pour le renforcement des moyens de la Police Nationale à Vitry-sur-Seine

La Municipalité de Vitry-sur-Seine rappelle l'exigence ancienne qu'elle porte pour la sécurité de tous les Vitriots. Ainsi, la ville a fréquemment interpellé l'État pour qu'il assure à Vitry les moyens à hauteur des besoins d'une ville de 92 000 habitants, engagée dans de grands projets de développement.

Depuis 2007, la Municipalité alerte régulièrement le Ministère de l'Intérieur et la Préfecture sur la situation du commissariat de Vitry, l'état du bâtiment, le besoin de moyens supplémentaires tant humain que matériel pour assurer le droit à la sécurité de tous sur notre commune.

Suite au dernier courrier datant de début juillet 2017, Jean-Claude KENNEDY, Maire de Vitry a rencontré lundi 18 septembre 2017 Monsieur Michel DELPUECH, Préfet de police de Paris et Monsieur Laurent PREVOST, Préfet du Val-de-Marne.

Le Maire de Vitry a fait des propositions concernant les locaux du commissariat et il a rappelé l'exigence de disposer de renforts humains conséquents. Le Maire de Vitry a par ailleurs souligné la nécessité pour la police nationale d'anticiper l'évolution démographique et urbaine dans laquelle Vitry est engagée.

Lors de cette rencontre, le Préfet de Police a annoncé un renfort dans les prochains jours des effectifs de la Police Nationale sur le commissariat de Vitry-sur-Seine

Il a par ailleurs annoncé l'ouverture d'un travail, à moyen, court et long terme, pour répondre à la problématique des locaux du commissariat. Ainsi, un travail conjoint entre la municipalité et la Préfecture est aujourd'hui engagé pour des locaux mieux adaptés et dimensionnés.

Jean Claude Kennedy s'est félicité de cette annonce de moyens nouveaux pour le commissariat de Vitry et restera très attentif à sa concrétisation.

[mairie de vitry-sur-seine — contact : 01 46 82 80 00](mailto:contact@mairie-vitry-sur-seine.fr)

Source: https://www.vitry94.fr/fileadmin/vitry-sur-seine/MEDIA/portail_services/elus-actions-citoyenne/Conseil_municipal/Communiqués/Vitry94_170926-renforcementMoyensdepolice.pdf

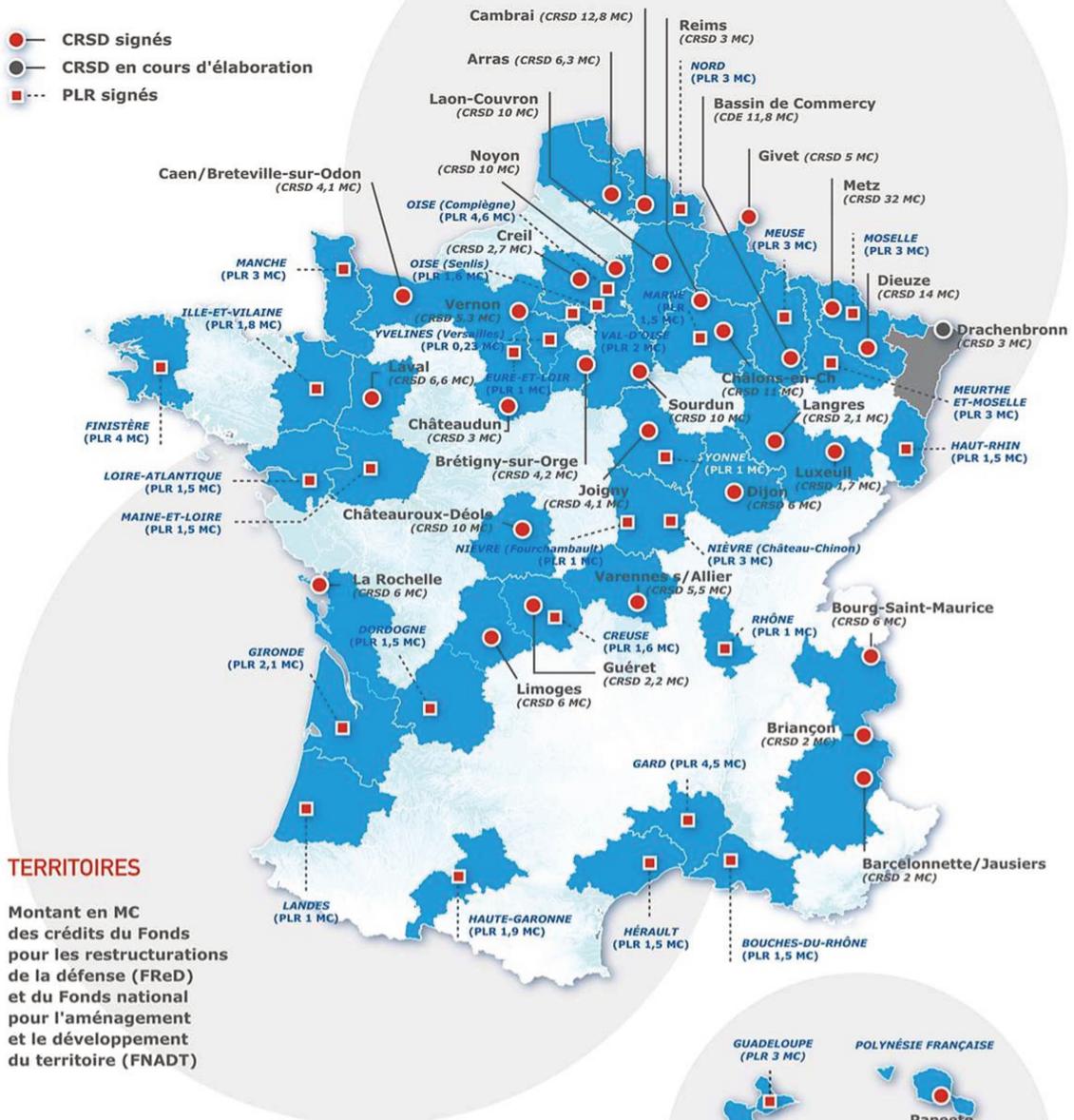
2) Carte reproduisant les CRSD et les PLR en cours au 1^{er} juin 2016

DÉPARTEMENTS BÉNÉFICIAIRES D'UN CONTRAT DE REDYNAMISATION DE SITE DE DÉFENSE (CRSD) OU D'UN PLAN LOCAL DE REDYNAMISATION (PLR)

1^{er} JUIN 2016

 Contrats signés
 Contrat 2015 en cours d'élaboration

 CRSD signés
 CRSD en cours d'élaboration
 PLR signés



WWW.DEFENSE.GOUV.FR/RESTRUCTURATIONS



SGA
 Délégation à l'accompagnement des restructurations

Source : <https://www.defense.gouv.fr/dar/contrats-et-plans/carte-des-contrats-et-des-plans>

3) Extrait du compte-rendu analytique de la délibération du conseil municipal de Bobigny du 8 mars 2017

15. Motion pour la reconnaissance par le gouvernement de l'Etat Palestinien

Adopté à l'unanimité

Pour : 36

Contre : 0

Abstention : 1

Ne participe pas : 1

Le Conseil municipal demande au Président de la République et au Premier Ministre, pour la mise en œuvre de la résolution votée par le Parlement français en 2014 pour la reconnaissance de l'Etat de Palestine :

- *de saisir le Conseil de l'Union Européenne pour confier à la Haute représentante de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité la mission d'aboutir à une position commune de l'Union Européenne sur la reconnaissance de l'État de Palestine,*
- *de réaffirmer officiellement auprès du Gouvernement d'Israël et de l'Autorité palestinienne l'attachement de la France à son message universel pour le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, et de garantir la réciprocité de ce droit pour les deux peuples, palestinien et israélien, nécessitant la reconnaissance de l'État de Palestine, et la reconnaissance des deux États l'un par l'autre.*

Source: http://www.bobigny.fr/fileadmin/bobigny/MEDIA/mairie/archives_des_conseils_municipaux/Compte_rendu_CM_08-03-2017_signe_1_.pdf

4) Extrait du compte-rendu analytique de la délibération du conseil municipal de Nanterre du 28 juin 2011

133. Vœu pour la reconnaissance d'un Etat Palestinien indépendant et souverain

SE PRONONCE en faveur de la reconnaissance de la Palestine comme Etat Indépendant dans les frontières reconnues par les Nations Unies, avec Jérusalem-Est comme capitale.

DEMANDE au gouvernement français de peser de tous son poids au niveau européen et international pour la reconnaissance universelle de l'Etat palestinien.

SOUTIENT l'adhésion de cet Etat palestinien à l'ONU en septembre prochain, condition nécessaire pour que Israël se conforme au Droit International et permette au peuple de Palestine de vivre libre sur ses terres

A l'unanimité des votes exprimés, le groupe Nanterre populaire ne prenant pas part au vote

DESIGNE Gérard PERREAU-BEZOUILLE comme Président de séance.

Source : http://www.nanterre.fr/include/viewFile.php?idtf=2817&path=b3%2F2817_177_Compte-rendu-analytique-du-28-juin-2011.pdf

5) Extrait du conseil municipal de Montataire du 25 septembre 2017



Conseil Municipal lundi 25 septembre 2017

MOTION – Demande de libération de Monsieur Salah HAMOURI adoptée par la majorité municipale

Monsieur Salah HAMOURI, jeune avocat franco-palestinien, 32 ans, au service des prisonniers politiques palestiniens citoyen est détenu arbitrairement en Israël depuis plus d'un mois.

Il a été arrêté à Jérusalem dans la nuit du 22 au 23 août 2017, emmené de force de son domicile sans motif. Après six jours de détention, au cours desquels il ne subira que vingt minutes d'interrogatoire sans qu'aucun élément d'accusation ne lui soit signifié, il est présenté devant un juge de la cour de Jérusalem. Ce dernier décide de le placer en résidence surveillée pendant vingt jours, après paiement par sa famille d'une caution de 10000 shekels par sa famille (cela équivaut à 2300€ alors le salaire moyen d'un enseignant en Palestine est de 800€ par mois). Mais le Ministre de la Défense, Avigdor Liberman, notoirement d'extrême droite, connu pour ses déclarations racistes, ordonne son placement en détention administrative. La cour rejette l'ordre ministériel mais condamne Salah HAMOURI à purger trois mois de prisons non effectués d'une condamnation prononcée en 2005. Une décision absurde et qui confirme si besoin en était, l'absence de contenu dans le « dossier secret » que ses avocats ne peuvent consulter mais sur lequel se base pourtant toute cette mascarade. La défense israélienne fait appel de la décision de la Cour et a obtenu son placement en détention administrative pour 6 mois renouvelable.

Les détentions administratives sont une aberration au regard du droit international et ont un caractère totalement arbitraire, elles permettent d'enfermer pendant six mois renouvelables sans inculpation ni procès. Salah HAMOURI avait déjà été enfermé trois ans entre 2005 et 2008, sans inculpation ni même procès. Jamal Abu Leil, artisan de la paix entre l'Israël et la Palestine, bien connu de Montataire pour son action en faveur des jumelages avec des camps de réfugiés palestiniens, a été enfermé 18 mois, en détention administrative sur la base « d'informations secrètes ».

L'Etat d'Israël utilise l'emprisonnement de masse afin de briser la résistance. Ces détentions administratives sont utilisées comme une arme de pression politique et ce n'est pas sans rappeler l'histoire de l'Irlande ou encore de l'Afrique du Sud.

Twitter @JPBosino – Facebook : Jean-Pierre Bosino
B.P. 50209 – 60762 Montataire Cedex
<http://www.mairie-montataire.fr>

Source : http://www.elunet.org/IMG/pdf/motion_salah_hamouri.pdf



A Montataire, la lutte contre l'occupation illégale de la Palestine et pour la paix entre l'Israël et la Palestine n'est plus à démontrer. Comme pour Marwan Barghouti ou encore Nelson Mandela avant lui, nous nous engageons pour de la libération de Salah HAMOURI.

D'autant que le silence du Président de la République est assourdissant. Malgré les nombreuses sollicitation d'élus locaux et nationaux, Emmanuel Macron reste impassible face à la détention arbitraire d'un de nos concitoyens.

Le Conseil municipal de Montataire demande la libération et la protection de Monsieur Salah HAMOURI citoyen franco-palestinien détenu arbitrairement dans les prisons israéliennes.

Twitter @JPBosino – Facebook : Jean-Pierre Bosino
B.P. 50209 – 60762 Montataire Cedex
<http://www.mairie-montataire.fr>

Source : http://www.elunet.org/IMG/pdf/motion_salah_hamouri.pdf

Séance du 19 juillet 2017

DELIBERATION DU CONSEIL MUNICIPAL

Le conseil municipal, régulièrement convoqué le 13 juillet 2017, s'est réuni au lieu habituel de ses séances et a délibéré sur la question suivante dont le compte-rendu a été affiché à la porte principale de la mairie.

-oOo-

PRESENTS : M. Etchegaray, maire-président, Mme Durruty, Mme Bisauta, M. Soroste, Mme Lauqué, MM. Ugalde, Lacassagne, Mmes Duhart, Castel, Martin-Dolhagaray, M. Aguerre, Adjoint ; M. Esmieu, Mme Langlois, MM. Salducci, Pocq, Arcouet, Mmes Brau-Boirie, Meyzenc, M. Escapil-Inchauspé, Mme Taieb, M. Laiguillon, Mmes Belbaraka, Bensoussan, MM. Boutonnet, Daubisse, Mmes Aragon, Capdevielle, Herrera Landa, MM. Duzert, Etcheto, Bergé, Pallas, Iriart, Mme Wagner, conseillers municipaux.

ONT DONNE POUVOIR : M. Millet-Barbé à Mme Brau-Boirie, M. Neys à Mme Durruty, Mme Juzan à Mme Duhart, M. Lalanne à M. Esmieu, M. Salanne à Mme Meyzenc, Mme Candillier à M. Arcouet, Mme Destin à M. Laiguillon, Mme Picard-Felices à Mme Herrera Landa, M. Artiaga à M. Pallas.

SECRETAIRE : M. Boutonnet.

Mme Bisauta présente le rapport suivant :

Mes Chers Collègues,

OBJET : ADMINISTRATION GENERALE – Convention avec l'association Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque.

En 2014, le législateur a souhaité reconnaître et promouvoir l'économie sociale et solidaire. Dans ce contexte, afin de favoriser le développement durable local, il a notamment décidé d'admettre les monnaies locales en raison de leur effet stimulant sur l'activité économique, les échanges et le commerce de proximité. C'est ainsi que la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a défini le cadre juridique de ces monnaies, dénommées « titres de monnaie locale complémentaire » (TMLC) et fixé les conditions de constitution des personnes morales autorisées à les émettre.

Déterminée à participer à ce mouvement et à l'ancrer sur le territoire du Pays Basque, l'association Euskal Moneta - Monnaie locale du Pays Basque qui avait, dès le 31 janvier 2013, lancé l'eusko fait partie, depuis 2014, des entités habilitées à gérer un TMLC au sens du code monétaire et financier.

De son côté, la Ville de Bayonne a décidé d'appuyer cette initiative qui trouve à s'inscrire dans les objectifs municipaux relevant de l'Agenda 21 : soutien à la solidarité économique et sociale, accompagnement à la transition écologique, développement de l'usage public de la langue basque. C'est pourquoi, par délibération du 20 octobre 2016, le conseil municipal a approuvé l'adhésion de la commune de Bayonne à l'association Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque.

L'association est dirigée par un comité qui réunit des représentants des différents collèges, chacun d'entre eux correspondant à un statut d'acteur impliqué dans la démarche (collectivités, particuliers, entreprises, associations, ...). Au titre de son adhésion, la Ville rejoint ainsi le collège des collectivités locales qui dispose de quatre représentants au comité des collèges.

Il est donc demandé au conseil municipal de désigner en son sein le représentant de la commune qui participera aux travaux dudit collège.

En outre, afin de matérialiser son soutien aux activités d'Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque, la municipalité bayonnaise envisage de recourir à l'eusko dans le cadre de l'exécution financière de ses budgets. Elle s'est donc tournée vers l'association pour fixer les termes du partenariat à mettre en œuvre, qui se déclinera sur deux plans.

Il est tout d'abord précisé que l'encaissement des titres de monnaie locale complémentaire en règlement des recettes publiques non fiscales est aujourd'hui possible dans les conditions prévues par les textes. Les TMLC étant en effet reconnues en l'état du droit comme instruments de paiement, il appartient aux collectivités territoriales de décider d'accepter ou de refuser ce type de règlement en vertu du principe de libre administration édicté à l'article 72 de la constitution de 1958 et au regard notamment des frais afférents et des risques d'insolvabilité ou de disparition de l'émetteur. Cette possibilité s'offre tant prioritairement pour les titres émis sur support papier que secondairement pour les paiements effectués sous forme électronique lorsque l'émetteur bénéficie pour ces derniers, soit d'un agrément, soit d'une exemption au sens du code monétaire et financier.

Euskal Moneta est à l'heure actuelle en capacité de proposer non seulement des coupons de monnaie locale mais également des cartes de paiement électronique, la taille limitée du réseau et des flux générés ayant permis qu'elle entre dans les critères définis par le législateur dans la loi sur la République numérique du 7 octobre 2016, qui a modifié l'article L.521-3 du code monétaire et financier.

La mise en place de l'encaissement en eusko nécessite que la commune adhère au système de gestion de son émetteur. Sur ce point, il est observé que l'instruction n° 13-0017 du 22 juillet 2013, relative aux modalités de gestion des moyens de paiement et des activités bancaires du secteur public, prévoit que « la collectivité doit signer une convention avec cet organisme. A cette fin, l'ordonnateur doit avoir reçu une autorisation de l'assemblée délibérante compte tenu des frais souvent perçus à l'occasion des remboursements ». De plus, le comptable public assignataire doit être informé des démarches entreprises.

Au vu de ces éléments, il est proposé au conseil municipal d'approuver les termes de la convention ci-annexée qui, après en avoir rappelé le contexte (chapitre 1) et l'objet (chapitre 2), définit précisément l'organisation adéquate permettant le règlement de prestations en eusko billets ou en eusko numériques par les usagers (chapitre 3). Monsieur le Maire sera chargé de sa mise en œuvre au sein des régies municipales en

fonction de critères liés au degré de difficulté technique, au volume des transactions et à la pertinence avec l'objet du service rendu. Pour information, une première réflexion a permis d'identifier en priorité et à titre de tests, la régie des établissements aquatiques ainsi que celle de la médiathèque.

Concernant les frais encourus, l'attention est attirée sur le fait que la commission statutaire de 5 % ne s'appliquera pas aux opérations de conversion des euros en eusko par les régisseurs. En revanche, la cotisation annuelle est fixée par le mode de calcul suivant : 0,10 € par habitant jusqu'au 5 000^e habitant, 0,05 € par habitant au-delà de ce seuil. La cotisation 2017 s'établit ainsi à 2 658,90 €, comprenant un montant de reconversion égal à dix fois cette somme, forfait de couverture qui semble suffisant au regard des projections effectuées.

En l'état actuel du droit, les titres de monnaie locale complémentaire ne figurent pas parmi les moyens de règlement des dépenses publiques qui sont limitativement énumérés. Les comptables publics ne sont donc habilités à effectuer les paiements sous cette forme et les collectivités ne peuvent acheter de la monnaie locale en vue de régler de menues dépenses ou de la distribuer à leurs administrés.

Toutefois, la volonté de la Ville de Bayonne consiste à réorienter de manière active une partie du pouvoir d'achat local vers le commerce et les services de proximité, les producteurs et les associations du territoire. Pour ce faire elle entend, non seulement accepter les paiements en eusko de la part des usagers mais également participer à la redistribution de la monnaie locale à des tiers qui seraient volontaires. Pourraient ainsi être ciblés sur demande expresse formulée par le destinataire des fonds et à due concurrence des recettes enregistrées sous cette forme, le versement d'indemnités aux élus et de subventions aux associations ainsi que le règlement de factures.

Dans ce cadre nouveau, la convention précitée détermine en son chapitre 4 un mode d'organisation proposée par Euskal Moneta et dans lequel l'association se place comme service de paiement au sens de l'article L.521-3 du code monétaire et financier. A ce titre, elle se situerait dans la chaîne de mandatement en tant qu'intermédiaire dans la livraison des fonds entre le trésorier et le créancier de la commune.

Le conseil municipal est ainsi invité à se prononcer sur l'extension du champ d'application de l'eusko au paiement des dépenses publiques par la commune elle-même.

Au vu de ces éléments, il est donc demandé au conseil municipal :

- d'approuver la désignation de Mme Martine Bisauta, représentante de la Ville qui participera aux travaux du comité ;
- d'approuver l'ensemble des termes de la convention avec l'association Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque, définissant les modalités d'encaissement des recettes publiques et de paiement des dépenses publiques en eusko billets et eusko numériques et d'autoriser Monsieur le Maire à la signer.

Adopté à l'unanimité.

Ont signé au registre les membres présents.

POUR EXTRAIT CERTIFIÉ CONFORME AU REGISTRE Par délégation du Maire, Marc Wittenberg Directeur général adjoint des services
--

3

**7) Reproduction de l'ordonnance de référé du Tribunal
administratif de Pau du 28 mars 2018, *Préfet des Pyrénées-
Atlantiques c/ Ville de Bayonne***

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE PAU**

pu

N°1800476

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

PRÉFET DES PYRÉNÉES-ATLANTIQUES

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Mme Réaut
Juge des référés

Le juge des référés

Ordonnance du 28 mars 2018

50-035-02-03
C

Vu la procédure suivante :

Par un déféré enregistré le 8 mars 2018, le préfet des Pyrénées-Atlantiques demande au juge des référés d'ordonner, sur le fondement des dispositions de l'article L. 554-1 du code de justice administrative et de l'alinéa 3 de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales, la suspension de l'exécution de la convention signée le 10 janvier 2018 entre la commune de Bayonne et l'association Euskal Moneta-Monnaie locale du Pays Basque qui a notamment pour objet de permettre, d'une part, l'encaissement par les régies municipales de l'eusko en règlement des prestations délivrées par la commune et, d'autre part, sur demande des intéressés, de payer les dépenses communales en eusko.

Le préfet soutient qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de cette convention dans la mesure où :

- la convention méconnaît le champ d'application des dispositions législatives qui régissent l'utilisation des titres de monnaies locales complémentaires (TMLC) tel qu'il résulte de la loi du 31 juillet 2014 ; l'usage des monnaies locales est réservé aux personnes morales de droit privé ; le champ d'utilisation de la monnaie locale, tel qu'il est défini dans la convention, dépasse le seul domaine de l'économie sociale et solidaire pour lequel la loi permet l'institution d'une monnaie locale complémentaire, de sorte que la convention a pour effet d'instituer l'eusko en une monnaie de substitution à la monnaie nationale alors que le législateur a entendu en limiter l'emploi à un usage complémentaire ;
- tant pour ses recettes que pour ses dépenses, la commune ne peut détenir un compte auprès de l'association Euskal Moneta dès lors qu'elle est tenue de réaliser toutes ses opérations comptables au moyen d'un compte détenu au trésor public ;
- en permettant le paiement des dépenses publiques en eusko, la convention méconnaît les dispositions de l'article 34 du décret du 7 novembre 2012 et de l'arrêté du 24 décembre 2012 qui ont pour objet d'exclure les monnaies locales des modes de règlement des dépenses publiques ; la création des monnaies locales complémentaires par la loi du 31 juillet 2014, postérieurement aux dispositions réglementaires précitées, n'a pas pour effet d'ajouter la

monnaie locale à la liste des instruments autorisés de paiement des dépenses publiques ; la commune a d'ailleurs reconnu, dans sa délibération du 19 juillet 2017, que les monnaies locales complémentaires ne sont pas un mode de règlement des dépenses publiques ;

- les modalités de paiement des dépenses publiques en monnaie locale, telles qu'elles sont décrites dans la convention ne permettent pas au comptable public de s'assurer, conformément aux dispositions des articles 19 et 36 du décret du 7 novembre 2012, du caractère libératoire du paiement, c'est-à-dire, d'un paiement effectué au profit du véritable créancier ou de son représentant dument qualifié dans la mesure où l'association Euskal Moneta intervient en qualité d'établissement bancaire intermédiaire qui, par ailleurs, ne peut utilement se prévaloir du mécanisme prévu par les dispositions de l'article L.1611-7 du code général des collectivités territoriales ;

- la commune de Bayonne « s'engage à mettre à disposition ses moyens pour les manifestations de promotion de l'eusko », ce qui constitue une subvention au sens de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 ; en ne prévoyant pas de valoriser les concours en nature ainsi consentis à l'association Euskal Moneta, la convention méconnaît les dispositions législatives précitées qui imposent que soient définis l'objet, le montant et les conditions d'utilisation de la subvention.

Par un mémoire en défense, enregistré le 21 mars 2018, la commune de Bayonne, représentée par Me Glaser et Me Pillard du cabinet Veil Jourde, conclut au rejet du déféré.

Elle soutient que :

- en ce qui concerne le champ d'application des dispositions régissant l'utilisation des monnaies locales complémentaires : si l'article L. 311-5 du code monétaire et financier définit strictement les personnes habilitées à émettre et à gérer les titres de monnaies locales, la loi ne restreint pas la catégorie des utilisateurs de ces monnaies dont font partie les personnes publiques ; la convention prévoit que le comptable public enregistre quotidiennement tout paiement réalisé en eusko et qu'à chaque fin de mois, les eusko sont convertis en euros sur la base d'un état récapitulatif afin que les recettes soient déposées au compte du trésor ; les dépenses de la commune sont réalisées en euros auprès de l'association Euska Moneta qui agit en qualité de représentante qualifiée des créanciers de la commune ; l'obligation de dépôt des fonds au Trésor n'est aucunement méconnue ; à supposer même que les monnaies locales complémentaires soient cantonnées au domaine de l'économie sociale et solidaire, ce qui n'est cependant pas le cas, la convention en litige ne méconnaît pas ce principe dans la mesure où l'article 1^{er} de la loi du 31 juillet 2014 n'a ni pour objet ni pour effet d'exclure les particuliers du champ de l'économie sociale et solidaire ;

- la convention ne méconnaît pas les règles applicables à la dépense publique : d'une part, nonobstant la formulation adoptée, le mécanisme mis en œuvre par la convention ne permet pas de considérer que la commune propose de payer certaines dépenses publiques en eusko dès lors que le trésorier payeur général opère un virement en euro sur le compte bancaire de l'association Euskal Moneta qui se charge de transférer la somme reçue sur les comptes dédiés au convertissement en eusko au nom et pour le compte de ses membres, de sorte que les dispositions des articles 2, 3 et 4 de l'arrêté du 24 décembre 2012 qui imposent le règlement des dépenses publiques par virement bancaire ne sont pas méconnues ; d'autre part et en tout état de cause, les monnaies locales complémentaires peuvent être utilisées comme moyen de paiement par les collectivités publiques dans la mesure où l'article 34 du décret du 7 novembre 2012 permet le paiement des dépenses par tout moyen ou instrument de paiement prévu par le code monétaire et financier, dont ceux énoncés à l'article L. 311-5 ; à supposer que l'arrêté du 24 décembre 2012 fixe une liste limitative des moyens de paiement autorisés, il est devenu irrégulier, du fait de l'intervention postérieure de la loi du 31 juillet 2014, en tant qu'il n'intègre

pas les monnaies locales dans les modes de paiement des dépenses publiques ; enfin, la circonstance qu'elle s'est méprise, dans sa délibération du 19 juillet 2017, sur la portée des dispositions réglementaires en cause est sans incidence ;

- les règles de la comptabilité publique ont été respectées : le comptable public peut s'assurer du caractère libératoire du paiement qu'il opère sur le compte bancaire de l'association dans la mesure où celle-ci se présente comme le représentant qualifié du créancier de la commune au sens des dispositions de l'article 36 du décret du 7 novembre 2012 et la simple demande de paiement en eusko émanant du créancier, qui est transmise à la commune, constitue le mandat, pièce justificative nécessaire au comptable public ; la fonction d'intermédiaire de l'association dans l'opération de paiement des dépenses publiques ne peut être assimilée à un mandat de gestion que la commune lui aurait consenti dès lors que les paiements demeurent ordonnés par le trésorier, de sorte que le moyen tiré de la méconnaissance des dispositions de l'article L.1611-7 du code général des collectivités territoriales est inopérant ;

- les dispositions de l'article 10 de la loi du 12 avril 2000 n'ont pas été méconnues dans la mesure où, à supposer même que la mise à disposition de ses moyens pour la promotion de l'eusko à laquelle s'est engagée la commune puisse être regardée comme une subvention, elle ne dépassera pas le seuil des 23 000 € par an au-delà duquel doivent être respectées les prescriptions législatives invoquées.

Vu :

- les autres pièces du dossier ;
- le déféré enregistré le 8 mars 2018 sous le n°18 0480 par lequel le préfet des Pyrénées-Atlantiques conclut à l'annulation de la convention conclue entre la commune de Bayonne et l'association Euskal Moneta.

Vu :

- le code général des collectivités territoriales ;
- le code monétaire et financier ;
- la loi n°2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire ;
- le décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique ;
- l'arrêté du 24 décembre 2012 portant application des articles 25, 26, 32, 34, 35, 39 et 43 du décret n° 2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique et énumérant les moyens de règlement des dépenses publiques et les moyens d'encaissement des recettes publiques ;
- le code de justice administrative.

Le président du tribunal a désigné Mme Réaut pour statuer sur les demandes de référé.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme Réaut, juge des référés ;
- et les observations de M. Dargent, représentant le préfet des Pyrénées-Atlantiques et de Me Glaser pour la commune de Bayonne.

1. Considérant qu'aux termes de l'alinéa 1er de l'article L. 554-1 du code de justice administrative : « *Les demandes de suspension assortissant les requêtes du représentant de l'Etat dirigées contre les actes des communes sont régies par le 3ème alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales (...)* » ; que, selon les dispositions du 3ème alinéa de l'article L. 2131-6 du code général des collectivités territoriales : « *Le représentant de l'Etat peut assortir son recours d'une demande de suspension. Il est fait droit à cette demande si l'un des moyens invoqués paraît, en l'état de l'instruction, propre à créer un doute sérieux quant à la légalité de l'acte attaqué. Il est statué dans un délai d'un mois.* » ;

2. Considérant que la commune de Bayonne a conclu le 10 janvier 2018 une convention avec l'association sans but lucratif Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque dont l'article 4, intitulé « Règlement des dépenses publiques en Eusko », dispose : « (...) *Euskal Moneta s'engage à mettre en œuvre le dispositif suivant (...): (...)* 1. *La ville reçoit une demande de versement de subvention en eusko de la part d'une association, d'une indemnité de la part d'un élu ou une demande de règlement de facture en eusko de la part d'une entreprise.* / 2. *L'association, l'élu ou l'entreprise doit être membre d'Euskal Moneta et fournir à la ville un relevé d'identité Eusko qui indique son nom et son numéro de compte eusko.* / 3. *La ville de Bayonne transmet au Trésorier payeur général la demande de versement de subvention, d'indemnité ou la facture, qui précise le montant d'eusko demandé.* 4. *Le Trésorier payeur général fait un virement sur le compte bancaire d'Euskal Moneta du montant d'eusko demandé par l'association, l'élu ou l'entreprise. Il précise dans le libellé du virement à la fois le nom et le numéro du compte eusko de l'association, de l'élu et de l'entreprise destinataire du paiement.* / 5. *A réception du virement du Trésorier payeur général sur son compte bancaire, Euskal Moneta transfère les euros reçus sur son compte dédié (fonds de réserve recevant les euros reçus en échange de l'émission d'eusko numériques) puis crédite le compte d'eusko de l'association, de l'élu ou de l'entreprise du même montant.* » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article L. 111-1 du code monétaire et financier : « *La monnaie de la France est l'euro. Un euro est divisé en cent centimes.* » ; qu'aux termes de l'article L. 311-5 du même code : « *Les titres de monnaies locales complémentaires peuvent être émis et gérés par une des personnes mentionnées à l'article 1er de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire dont c'est l'unique objet social.* » ;

4. Considérant que l'article 34 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique prévoit que : « *Le paiement est fait par tout moyen ou instrument de paiement prévu par le code monétaire et financier, dans les conditions précisées par arrêté du ministre chargé du budget.* » ; que selon l'article 2 de l'arrêté susvisé du 24 décembre 2012 : « *Les dépenses publiques sont réglées au moyen d'un virement bancaire dans les conditions fixées à l'article 3.* » ; que l'article 3 de cet arrêté prévoit que : « *I. — Le règlement par virement bancaire est obligatoire : a) Pour toutes les dépenses, y compris les traitements et leurs accessoires, dont le montant net total dépasse un montant unitaire de 300 euros ; (...).* » ;

5. Considérant qu'aux termes de l'article 19 du décret du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique : « *Le comptable public est tenu d'exercer le contrôle : (...)/ 2° S'agissant des ordres de payer : (...)/ e) Du caractère libératoire du paiement ; (...).* » ; que l'article 36 du même décret précise que : « *Le paiement est libératoire lorsqu'il est fait au profit du créancier ou de son représentant qualifié. Les cas dans lesquels il peut être fait entre les mains d'une autre personne sont fixés par décret pris sur rapport du ministre chargé du budget.* » ;

6. Considérant qu'en l'état de l'instruction, aucun des moyens soulevés par le préfet des Pyrénées-Atlantiques, ci-dessus énoncés et dirigés contre les dispositions conventionnelles précitées relatives aux conditions dans lesquelles la commune de Bayonne est susceptible de procéder au paiement en euros de dépenses publiques à certains de ses créanciers qui détiennent un compte auprès de l'association Euskal-Moneta afin d'en obtenir la conversion en eusko, n'est de nature à créer un doute sérieux quant à la légalité de la convention en litige ;

7. Considérant qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de mettre à la charge de l'Etat une somme de 1 000 euros au titre des frais exposés par la commune de Bayonne et non compris dans les dépens ;

ORDONNE :

Article 1^{er} : Le déféré du préfet des Pyrénées-Atlantiques est rejeté.

Article 2 : L'Etat versera à la commune de Bayonne une somme de 1 000 € (mille euros) sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée au préfet des Pyrénées-Atlantiques, à la commune de Bayonne et à l'association Euskal Moneta-Monnaie locale du Pays Basque. Copie pour information sera transmise au ministre de l'intérieur.

Fait à Pau, le 28 mars 2018.

Le juge des référés,

Le greffier,

Signé : V. REAUT

Signé : P. UGARTE

La République mande et ordonne au préfet des Pyrénées-Atlantiques en ce qui le concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision.

Pour expédition conforme :
Le greffier,
P. UGARTE

8) Extrait de la délibération du conseil municipal du 7 juin 2018 – avenant à la convention avec l'association *Euskal Moneta*

COMMUNE DE BAYONNE
Département des Pyrénées-Atlantiques - Arrondissement de Bayonne

SEANCE DU CONSEIL MUNICIPAL DU 7 JUIN 2018
DELIBERATION N° 8

Nombre de conseillers
municipaux en exercice :
43

Certifié exécutoire compte
tenu du dépôt au titre du
contrôle de légalité et de
l'affichage en mairie le
08 juin 2018

Le Maire

L'an deux mil dix-huit, le sept juin, le Conseil municipal dûment convoqué, s'est réuni au lieu ordinaire de ses séances, sous la présidence de Monsieur Jean-René ETCHEGARAY, Maire. La séance a été ouverte à 17h40.

Présents : M. ETCHEGARAY (sorti pour le vote des délibérations n° 34 à 38), Mmes DURRUTY, BISAUTA, M. SOROSTE, Mme LAUQUE, MM. NEYS, UGALDE, LACASSAGNE, Mmes DUHART, CASTEL, MARTIN DOLHAGARAY, M. AGUERRE, Mme LANGLOIS (jusqu'à 21h04), MM. SALDUCCI, POCQ, ARCOUET, LALANNE, SALANNE, Mme BRAU-BOIRIE, M. ESCAPIL-INCHAUSPE, Mme TAIEB (jusqu'à 19h20), MM. BOUTONNET, DAUBISSE, Mmes LARRE, ARAGON (à partir de 19h05), PICARD-FELICES, CAPDEVIELLE, HERRERA LANDA, MM. DUZERT, ETCHETO, BERGE, PALLAS, ARTIAGA, IRIART, Mme LEUENBERGER.

Absents représentés par pouvoir :

M. MILLET-BARBE par Mme BRAU-BOIRIE ; Mme JUZAN par Mme DUHART ; M. ESMIEU par M. ESCAPIL-INCHAUSPE ; Mme LANGLOIS par M. LALANNE (à partir de 21h04) ; Mme MEYZENC par Mme DURRUTY ; Mme TAIEB par M. LACASSAGNE (à partir de 19h20), M. LAIGUILLON par M. SALDUCCI ; Mme CANDILLIER par M. ARCOUET ; Mme BELBARAKA par M. DAUBISSE ; Mme BENSOUSSAN par Mme MARTIN-DOLHAGARAY ; Mme ARAGON par Mme HERRERA LANDA (jusqu'à 19h05).

Secrétaire :

M. BOUTONNET

Entendu le rapport de Mme Bisauta,

OBJET : ADMINISTRATION GENERALE – Avenant à la convention avec Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque.

Dans le but de favoriser le développement durable local et de stimuler l'activité économique sur des territoires, la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire a défini le cadre juridique des monnaies locales, dénommées « titres de monnaie locale complémentaire » (TMLC). L'association Euskal Moneta, instigatrice et gestionnaire de l'eusko, créé dès le 31 janvier 2013, s'inscrit dans cette démarche. A ce titre, la Ville de Bayonne a souhaité appuyer cette initiative, les buts poursuivis par l'association étant conforme aux orientations municipales relevant de l'Agenda 21 : soutien à la solidarité économique et sociale, accompagnement à la transition écologique, développement de l'usage public de la langue basque.

Source : http://www.bayonne.fr/fileadmin/user_upload/imports/deliberations/20180607/N%C2%B0%2008%20-%20ADMINISTRATION%20GENERALE%20-%20Avenant%20%C3%A0%20la%20convention%20avec%20l%27association%20Euskal%20Moneta%20-%20Monnaie%20locale%20du%20Pays%20Bas

C'est ainsi que par délibération du 19 juillet 2017, le conseil municipal a autorisé Monsieur le Maire à signer, avec l'association Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque, la convention définissant les modalités d'utilisation de l'eusko, pour l'encaissement des recettes publiques d'une part et le paiement des dépenses publiques d'autre part, l'objectif pour la commune étant de participer de manière active à la réorientation du pouvoir d'achat local vers les acteurs du territoire.

Consécutivement à la signature de la convention par les deux parties le 10 janvier 2018, le préfet des Pyrénées-Atlantiques l'a déférée le 8 mars 2018 devant le tribunal administratif de Pau, recours assorti d'une demande de suspension. Il est précisé que les différents moyens soulevés par les services de l'État visaient à soutenir l'existence d'un doute sérieux quant à la légalité de la convention, exclusivement sur le volet « paiement des dépenses publiques ».

Par une ordonnance en date du 28 mars 2018, le juge des référés du tribunal administratif de Pau a rejeté cette demande du préfet. Ce dernier a décidé d'interjeter appel de cette décision auprès de la cour administrative d'appel de Bordeaux. Cette fois, le juge d'appel a annulé l'ordonnance et suspendu la convention, renvoyant les parties jusqu'à ce qu'il soit statué au fond sur la validité de l'acte.

Parallèlement à la décision de la Ville de se pourvoir en cassation, le préfet a fait part à Monsieur le Maire de son souhait d'aboutir à une conclusion amiable de la procédure, en trouvant un accord sur la formulation de l'article 4 de la convention, intitulé « Règlement des dépenses publiques en eusko », objet du contentieux. L'État ne remet pas en cause le dispositif proposé pour les élus, associations ou entreprises souhaitant être payés au final en eusko et consistant à ce que le comptable public fasse un virement en euros à l'association Euskal Moneta, charge pour elle de créditer le compte eusko du créancier de la Ville du même montant.

C'est pourquoi, l'État et la Ville se sont accordés sur une nouvelle rédaction de l'article 4 de la convention, sous le titre « Dispositif visant à favoriser la mise en circulation d'eusko ». Le texte intégral de l'article 4 tel que résultant de l'avenant proposé est le suivant

« Afin de participer activement à la réorientation de la richesse produite au Pays Basque vers les acteurs du territoire, la Ville de Bayonne entend encourager l'utilisation de l'eusko par ses créanciers, notamment les élus, les associations et les entreprises, dans le respect du principe d'égalité d'accès à la commande publique.

Dans ce cadre, et sur la base du libre consentement, le créancier peut donner mandat à l'association Euskal Moneta d'encaisser en euro en son nom tout ou partie des créances qu'il tient de la commune de Bayonne.

Le déroulement des opérations est alors réalisé de la manière suivante :

1. Le créancier, qui doit être membre de l'association Euskal Moneta sur la base du libre consentement, remet au comptable public de la commune, directement ou par l'intermédiaire de la commune, un mandat signé autorisant Euskal Moneta à percevoir en son nom tout ou partie des créances qu'il tient de la Ville.

Le mandat doit être formulé par écrit pour permettre au comptable public de la commune de s'assurer du caractère libératoire du règlement.

Source : http://www.bayonne.fr/fileadmin/user_upload/imports/deliberations/20180607/N%C2%B0%2008%20-%20ADMINISTRATION%20GENERALE%20-%20Avenant%20%C3%A0%20la%20convention%20avec%20l%27association%20Euskal%20Moneta%20-%20Monnaie%20locale%20du%20Pays%20Bas

2. *Le comptable public verse, en euros, le montant de la créance sur le compte de l'association Euskal Moneta.*

3. *L'association crédite le compte du créancier de la ville d'un montant en eusko égal au montant d'euros reçus. ».*

La possibilité de rendre la description du dispositif plus consensuelle, et ce, sans en dénaturer la finalité, semble donc aujourd'hui devoir être saisie. En effet, un accord sur ce texte autoriserait les élus, associations et entreprises qui le souhaitent à obtenir, en fin de cycle, le règlement en eusko des créances qu'ils détiennent auprès de la Ville, objectif majeur de la convention. En outre, il permettrait de trouver une issue au blocage de l'encaissement des eusko par les régies municipales.

En conséquence, il est demandé au conseil municipal d'approuver l'article 4, dans les termes présentés précédemment, qui annule et remplace par voie d'avenant l'article correspondant de la convention initiale et d'autoriser Monsieur le Maire à signer cet avenant avec l'association Euskal Moneta – Monnaie locale du Pays Basque.

Il est enfin précisé que dans le cadre de cet accord, Monsieur le Maire et le représentant de l'Etat s'engagent respectivement à retirer le pourvoi en cassation formé par la Ville et le déféré au fond déposé par le préfet des Pyrénées-Atlantiques.

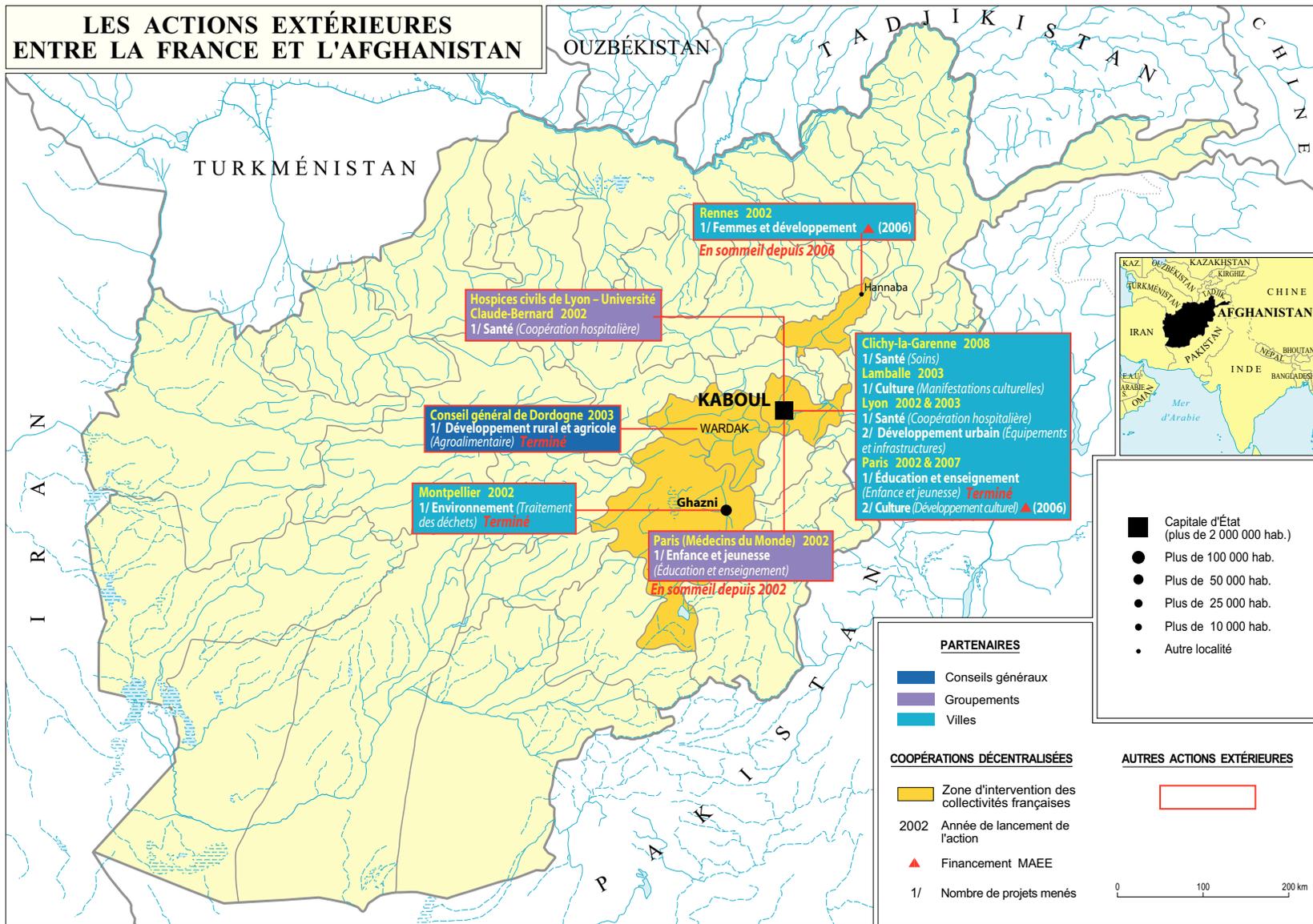
Ont signé au registre les membres présents.

ADOPTION, A L'UNANIMITE

Jean-René ETCHEGARAY
Maire de Bayonne

Source : http://www.bayonne.fr/fileadmin/user_upload/imports/deliberations/20180607/N%C2%B0%2008%20-%20ADMINISTRATION%20GENERALE%20-%20Avenant%20C3%A0%20la%20convention%20avec%20l%27association%20Euskal%20Moneta%20-%20Monnaie%20locale%20du%20Pays%20Bas

9) Division géographique de la Direction des Archives du
 ministère des Affaires Etrangères et européennes et Délégation
 pour l'action extérieure des collectivités territoriales



Bibliographie générale

I) Ouvrages généraux, traités et manuels

- BEAUD (O.)**, *La puissance de l'Etat*, PUF, Quadrige, Paris, 1994, 491 p.
- BERNARD (P.)**, *L'Etat républicain au service de la France*, Economica, Paris, 1988, 377 p.
- BRACONNIER (S.)**, *Droit des services publics*, PUF, Thémis, Paris, 2007, 2^{ème} éd., 640 p.
- BURDEAU (G.)**, *L'Etat*, Points, Essais, Paris, 2009, 197 p.
- CARRÉ DE MALBERG (R.)**, *Contribution à la théorie générale de l'État*, T. 1, 1920, Sirey, CNRS, Paris, 1985, rééd., 880 p.
- CHEVALLIER (J.)**, *Science administrative*, PUF, Thémis, Paris, 2013, 5^{ème} éd., 640 p.
- CHEVALLIER (J.)**, *L'Etat post-moderne*, LGDJ, Paris, 2014, 4^{ème} éd., 266 p.
- CHEVALLIER (J.)**, *Le service public.*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2012, 9^{ème} éd., 127 p.
- CONTAMINE (P.)**, *Histoire de la France politique. Le Moyen Âge, Le roi, l'Eglise, les grands, le peuple (481-1514)*, T. 1, Points, Histoire, Paris, 2002, 614 p.
- CORNETTE (J.)**, *Histoire de la France politique, La monarchie, entre Renaissance et Révolution*, T. 2, Points, Histoire, Paris, 2000, 615 p.
- CROZIER (M.)**, *Etat modeste, Etat moderne*, Points, Essais, Paris, 1991, 2^{ème} éd., p. 310.
- DELSOL (C.)**, *L'Etat subsidiaire*, Editions du Cerf, Lexio, Paris, 2015, 384 p.
- DE TOCQUEVILLE (A.)**,
- *De la démocratie en Amérique*, T. 1, GF-Flammarion, Paris, 1981, rééd., 569 p.
 - *De la démocratie en Amérique*, T. 2, GF-Flammarion, Paris, 1981, rééd., 414 p.
 - *L'Ancien Régime et la Révolution*, Flammarion, Paris, 1988, rééd., 411 p.
- DEYON (P.)**, *L'Etat face au pouvoir local*, Editions locales de France, Paris, 1996, 244 p.
- DUGUIT (L.)**, *Traité de droit constitutionnel*, Librairie des écoles françaises d'Athènes et de Rome de l'Institut Français d'Archéologie orientale du Caire et du Collège de France, Paris, 1927, 3^{ème} éd., p. 600.
- DUHAMEL (O.)**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Seuil, 2009, 925 p.
- ELIAS (N.)**, *La dynamique de l'Occident*, Pocket, Evolution, Paris, 2003, 320 p.
- ELLUL (J.)**, *Histoire des institutions, Le Moyen Âge*, PUF, Quadrige, Paris, 2013, rééd., 396 p.
- ESTÈBE (P.)**, *L'égalité des territoires, une passion française*, PUF, coll. La ville en débat, Paris, 2015, 96 p.
- FAURE (B.)**, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, Précis, 2016, 4^{ème} éd., 732 p.
- FAVOREU (L.)** (dir.) *et al.*, *Droit constitutionnel*, Dalloz, Précis, 2010, 13^{ème} éd., 1070 p.
- GARNOT (B.)**, *Histoire de la Justice. France, XVIème-XXIème siècle*, Folio, Folio Histoire, Paris, 2009, 800 p.

HAURIOU (M.),

- *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2015, 794 p.
- *Principes de droit public*, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, Paris, 2010, 734 p.

MATHIEU (P.), MATHIEU (M.), *Histoire des institutions publiques avant 1789*, Presses Universitaires de Grenoble, Grenoble, 204 p.

OHNET (J.-M.), *Histoire de la décentralisation française*, LGF, Références, Paris, 1997, 351 p.

PICQ (J.), *Une histoire de l'Etat en Europe*, Presses de Sciences Po, Les Manuels de Sciences Po, Paris, 2015, 3^{ème} éd., 680 p.

ROSANVALLON (P.),

- *L'Etat en France de 1789 à nos jours*, Seuil, Paris, 1990, 1^{er} éd., 369 p.
- *La crise de l'Etat providence*, Seuil, Paris, 1992, 183 p.
- *Le modèle politique français*, Seuil, Paris, 2006, 1^{er} éd., 445 p.

SIMONNOT (P.), *L'invention de l'Etat*, Les Belles Lettres, Paris, 2003, 430 p.

II) Ouvrages spécialisés

AFDA, *La compétence*, LexisNexis, Colloques et Débats, 2008, 272 p.

AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 272 p.

AUBELLE (V.) (dir.), COURTECUISSÉ (C.) (dir.), KADA (N.) (dir.), PASQUIER (R.) (dir.) et al., *Dictionnaire encyclopédique de la décentralisation*, Berger-Levrault, 2017, 1096 p.

BANCE (P.) (dir.) et al., *Quel modèle d'Etat stratège en France ?*, PURH, 2016, 429 p.

BAUER (A.), SOULLEZ (C.), *Les politiques publiques de sécurité*, PUF, Que sais-je ?, Paris, 2011, 126 p.

BERNOT (J.), *La répartition des compétences*, LGDJ, Politiques locales, Paris, 1996, 96 p.

BOULAY (J.), CAMBER-ROUGÉ (E.), *La neutralité politique des collectivités territoriales*, Berger Levrault, 2016, 182 p.

CADIOU (S.), *Le pouvoir local en France*, PUG, coll. Politique en +, Grenoble, 2009, 206 p.

CHICOT (P.-Y.) (dir.) et al., *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

DAVEZIE (L.), *La crise qui vient. La nouvelle fracture territoriale*, Seuil, La République des idées, Paris, 2012, 111 p.

DOUILLET (A.-C.), LEFEBVRE (R.), *Sociologie politique du pouvoir local*, Armand Colin, 2017, 271 p.

FAURE (B.), (dir.) et al., *Les objectifs dans le droit*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2010, 220 p.

GUINCHARD (S.) (dir.), DEBARD (T.) (dir.) et al., *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 2011, 18^{ème} éd., 769 p.

GONOD (P.) (dir.), MELLERAY (F.) (dir.), YOLKA (P.) (dir.) et al., *Traité de droit administratif*, T. 1, Dalloz, 2011, Paris, 842 p.

GONOD (P.) (dir.), **MELLERAY (F.)** (dir.), **YOLKA (P.)** (dir.) *et al.*, *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, Paris, 712 p.

LE GOFF (T.), *Les maires nouveaux patrons de la sécurité ?*, PUR, 2008, 196 p.

III) Mélanges

BÉNOIT (F.-P.), *L'évolution des affaires locales. De la décentralisation des autorités à la décentralisation des compétences*, p. 23 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

BLONDEL (G.), *Etude sur les droits régaliens et la constitution de Roncaglia* in *Mélanges Paul Fabre*, Slatkine Reprints, 1972, Genève, p. 236.

CHEVALLIER (J.), *Déclin ou permanence du mythe de l'intérêt général ?*, p. 83 in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

DUBOIS (L.), *Le juge français et le conflit entre norme constitutionnelle et norme européenne*, p. 205, in *L'Europe et le droit. Mélanges en hommage à Jean Boulouis*, Dalloz, 1991, 556 p.

HERTZOG (R.), *Les personnes publiques n'ont pas de compétences, elles ont des libertés*, in *Liber Amicorum Jean Waline*, Dalloz, 2002, p. 240.

LONG (M.), *Développement économique et développement local*, p. 315 in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, 522 p.

SCHNEIDER (C.), *La souveraineté de l'Etat au carrefour du droit international et du droit administratif. Réflexions sur les développements récents du droit transnational de l'action extérieure des collectivités infraétatiques*, p. 423, in *Mélanges en l'honneur du Pr. Gustave Peiser*, PUG, Grenoble, 1995.

VIGUIER (J.), *Intérêt général et intérêt national*, p. 651 in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, 728 p.

IV) Contributions à un ouvrage

BEAUD (O.), *L'Etat*, p. 247 in *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, Paris, 712 p.

DUPRÉ DE BOULOIS (X.), *Les actes administratifs unilatéraux*, p. 197 in *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, Paris, 2011, 842 p.

CALMETTE (J.-F.), *Le Conseil de l'Europe et l'autonomie locale. Approche critique au regard du droit interne*, p. 208 in **CHICOT (P.-Y.)** (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

CHICOT (P.-Y.), *L'imprégnation économique du proximité et décentralisation*, p. 132 in **CHICOT (P.-Y.)** (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

CLUZEL-METAYER (L.), *La dilution du service public dans la réforme de l'Etat*, p. 124 in **AFDA**, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 272 p.

CROUZATIER-DURAND (F.),

- *Expérimentation normative et proximité*, p. 105 in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.
- *Mutualisation et intercommunalité : la gouvernance partagée*, in STECKEL (M.-C.), *Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité*, Harmattan, 2014, 484 p.

DANIEL (J.), *De la domiciliation des pouvoirs locaux au triomphe de la gouvernance locale : les nouvelles visions de la proximité ultramarine*, p. 59-73, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

DOAT (M.), *L'aménagement des compétences locales*, p. 181 in AFDA, *La compétence*, Colloque Nancy, 2008, 272 p.

GUIGNARD (D.), **DEVEZE-SANSON (N.)**, *Le service public au prisme de la notion de proximité : un nouveau Janus*, p. 182 in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

KADA (N.), *Le droit de la décentralisation, un droit de la proximité ?*, p. 77, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

KOUBI (G.), *L'idéologie du service public*, in AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 262 p.

LAMBERT (T.), *L'assiette des impôts directs locaux : notes pour une recherche historique*, p. 267 in SPINDLER (J.) (dir.), ISAIA (H.) (dir.), *Histoire du droit des finances publiques*, T. 2, Economica, 1988, 690 p.

LAPIN (J.), *Proximité et principe de subsidiarité*, p. 93 in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

MULLER-QUOY (I.), *Les articulations entre territorialisation et proximité*, p. 17-28, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

PETIT (J.), *La police administrative*, p. 14 in *Traité de droit administratif*, T. 2, Dalloz, 2011, Paris, 712 p.

PONTIER (J.-M.), *L'Etat de proximité : quel rôle pour la déconcentration ?*, p. 29-43, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

RANGEON (F.), *Peut-on parler d'un intérêt général local ?*, p. 45 in LE BART (C.), LEFEBVRE (R.), *La proximité en politique*, Rennes, France, Presses Universitaire de Rennes, 2008.

RICHIER (W.), *Les jumelages entre Guerre froide et enjeux locaux*, in in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *La Guerre froide vue d'en bas*, CNRS Editions, 2014.

ROLLIN (F.), *Service public et police administrative*, in AFDA, *Le service public*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2014, 262 p.

VERPEAUX (M.), *La décentralisation : un modèle d'administration de proximité*, p. 7-16, in CHICOT (P.-Y.) (dir.) *et al.*, *Décentralisation et proximité*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2013, 300 p.

V) Thèses et mémoires

GUEGUEN (R.), *L'action internationale des collectivités territoriales française dans le cadre de l'Etat unitaire*, Thèse, PUAM, 2015.

RICHIER (W.), *Les jumelages entre Guerre froide et enjeux locaux*, in in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *La Guerre froide vue d'en bas*, CNRS Editions, 2014.

MEIMON (J.), *L'invention de l'aide française au développement. Discours, instruments et pratiques d'une dynamique hégémonique*, Questions de Recherche, n°21, Septembre 2007, 44 p.

MICLOT (I.), *La Guerre Froide et les jumelages en Seine-et-Marne de 1947-1967*, in BUTON (P.), BÜTTNER (O.), HASTINGS (M.) (dir.), *La Guerre froide vue d'en bas*, CNRS Editions, 2014.

SCHMIDT (J.-T.), *Les idées constitutionnelles de Raymond Aron*, Jus Politicum, n°18, 2017, mémoire sous la dir. BEAUD (O.), 78 p.

VI) Articles

ALARY (P.) et BLANC (J.), *Monnaie et monnaies : pluralité et articulations*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 15.

ALCARAZ (H.), *Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2008*, RFDA, 2009, p. 497.

ALLORANT (P.), *Le local et le grand tout national. Municipalités, départements et préfets, Parlement[s]*, Revue d'histoire politique, 2014/3, n°22, p. 25.

AMSELEK (P.), *Peut-il y avoir un Etat sans finances ?*, RDP, 1983, p. 267.

ANQUETIN (V.), *La domination mayorale – Analyser l'exercice du pouvoir des maires comme une société de cour ?* RFAP, 2015/2, n°154, p. 471.

ARMAND (G.), **FOUQUET-ARMAND (M.)**, *L'uniformité territoriale dans la jouissance et l'exercice des droits et libertés fondamentaux en France*, CRDF, 2003, n°2, p. 11.

ARGENTIERI (L.), *Du risque pour les collectivités territoriales de contracter avec l'Etat*, CDI, 2005, n°1.

AUBELLE (V.), *Mutualisation et action publique locale*, AJCT, 2012, p. 396.

AUBERT-MONPEYSSSEN (T.), *La prestation de service dans le cadre des systèmes d'échanges locaux (SEL) : activité socialement utile ou travail illégal ?*, JCP Entreprises et Affaires, 1999, p. 802.

AUBRY (F.-X.), *Réflexions à propos de l'Etat péréquateur*, LPA, 15 avril 1999, n°75, p. 19.

AUBY (J.-B.),

- *Les contrôles administratifs, juridiques et financiers*, Pouvoirs, n°73, 1995, p. 79.
- *La bataille de San Romano, réflexions sur les évolutions récentes du droit administratif*, AJDA, 2001, p. 912.
- *Problématiques de l'externalisation*, DA, 2006, n°6, rep. 6.

AUTEXIER (C.), *De la coopération décentralisée*, RFDA, 1993, p. 411.

BAGHESTANI-PERREY (L.), *La pertinence des nouveaux modes constitutionnels de répartition et de régulation de l'exercice des compétences décentralisées (À propos de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales)*, LPA, 20 avril 2005, n°78, p.8.

BARBATI (C.), *La mobilité des compétences*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p. 49.

BASTARD (B.), GUIBENTIF (P.), *Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire*, Droit et société, 2007/2, n°66, p. 267-277.

BATTISTELLA (D.), *Le bel avenir de la théorie de l'Etat en relations internationales*, Jus Politicum, n°8, 2012.

BÉHAR (D.),

- *Changer les institutions ou changer les pratiques ?*, Esprit, 2015/2, p. 85.
- *Réforme territoriale : la fin d'un cycle ?*, L'Economie politique, 2015/4, n°68, p. 36.

BÉHAR (D.) et ESTÈBE (P.), *L'Etat peut-il avoir un projet pour le territoire ?*, Annales de la recherche urbaine, 1999, n°82, p. 80.

BENOIT (J.), *La liberté d'administration locale*, RFDA, 2002, p. 1065.

BERLIÈRE (J.-M.),

- *Les pouvoirs de police : attributs du pouvoir municipal ou de l'Etat ?*, Criminocorpus, 2008, source : <https://criminocorpus.revues.org/259>.
- *La loi du 23 avril 1941 portant organisation générale des services de police en France*, CriminoCorpus, 2008, source : <https://criminocorpus.revues.org/271>.

BERNARD (P.),

- *Les relations contractuelles entre collectivités publiques : les affaires mixtes ou l'œuvre commune*, AJDA, 1990, p. 131.
- *Un Etat déconcentré dans une nation décentralisée*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 39.

BERTRAND (N.), MOQUAY (P.), *La gouvernance locale, un retour à la proximité*, Economie rurale, 2004, n°280, p. 77.

BEZES (P.),

- *Construire des bureaucraties wébériennes à l'ère du New Public Management ?*, Critique Internationale, 2007/2, n°2, p. 9.
- *Les rationalités politiques dans la réforme de l'Etat : le cas de la V^e République*, RHMC, 2009/5, n°56-4bis, p. 54.

BEZES (P.), LE LIDEC (P.),

- *L'hybridation du modèle territorial français. RGPP et réorganisations de l'Etat territorial*, RFAP, 2010/4, n°136, p. 919.
- *Politiques de l'organisation. Les nouvelles divisions du travail étatique*, RFSP, 2016/3, p. 407.
- *Politiques de la fusion. Les nouvelles frontières de l'Etat territorial*, RFSP, 2016/3, p. 507.

BIN (F.), *La fiscalité, un instrument au service de la politique culturelle*, AJCT, 2011, p. 165.

BIGOT (G.),

- *Les faillites conceptuelles de la notion de service public en droit administratif*, RFDA, 2008, p.1.
- *Collectivités territoriales de l'Etat : les enseignements de l'histoire*, JCP A, avril 2011, n°14, p. 2128.

BLANC (D.), *Les naissances du droit public*, RDP, 2017, n°6, p. 1561.

BLANC (H.), *Puissance publique ou impuissance publique ?*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 89.

BLANC (J.), FARE (M.), *Quel rôle pour les pouvoirs publics dans la mise en œuvre de projets de monnaies sociales ?*, XXX^{es} Journées de l'Association d'Economie Sociale, 2010, Charleroi (Belgique). Source : <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00516382v3>. Consulté le 22 avril 2017.

BLOT (F.), COURCELLE (T.), « *Bien observer sans se faire remarquer* », *est-ce toujours possible avec la RGPP ? Le rôle social et l'implantation territoriale de la gendarmerie en question*, Sciences de la société, 2012, n°86, p. 14.

BOISSARD (B.), *Le traitement communautaire des services d'intérêt général non économique*, RDP, 2006, n°5, p. 1301.

BONFILS (A.), *Utilisation et évolution des contrats locaux de sécurité*, AJCT, 2010, p. 155.

BOTTINI (F.),

- *Identité constitutionnelle de la France et réforme territoriale*, AJDA, 2011, p. 1876.
- *L'impact du new public management sur la réforme territoriale*, RFDA, 2015, p. 717.

BOUDET (J.-F.), *La géographie juridique. Recherche et limite d'une définition*, Développement durable et territoires, Vol. 6, n°1, mars 2015.

BOUDINE (J.), *La distinction entre collectivité locale et collectivité territoriale. Variation sémantique ou juridique ?*, RDP, 1992, p. 171.

BOURJOL (M.),

- *La réforme de l'administration territoriale*, AJDA, 1992, p. 140.
- *Vers une prétendue subsidiarité*, AJDA, 2003, p. 201.

BOUVIER (M.),

- *Sens et légitimité de l'impôt*, Pouvoirs, 2014/4, n°151, p. 27.
- *L'autonomie financière locale en France : illusion ou refondation ?*, RFFP, 2016, n°135, p. 91.

BRAIBANT (G.), *L'Etat face aux crises*, Pouvoirs, 1979, n°10, p. 5.

BRAUN (A.), *Le réseau territorial des correspondants défense : une interface méconnue au service du lien armée-nation*, Civitas Europa, 2015/2, n°35, p. 255.

BRICAULT (J.-M.), *L'impact de la RGPP sur le contrôle de légalité*, RFAP, 2010 /4, n°136, p. 943.

BRISSON (J.-F.),

- *Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'Etat et les collectivités locales*, AJDA, 2003, p. 529.
- *Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004. A la recherche des illusions perdues*, AJDA, 2005, p. 126.
- *Les transferts de compétences de l'Etat aux collectivités locales*, DA, avril 2008, ét. 8.
- *La territorialisation des politiques publiques. A propos de quelques malentendus...*, RFFP, 2015, n°129, p. 3.

BROSSET (E.), *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, 2004/4, n°60, p. 695.

BRUNET (P.), *Michel Troper et la « théorie » générale de l'Etat. Etat général d'une théorie*, Droits, 2003/1, n°37, p. 87.

BUISSON (J.), *L'érosion de la souveraineté fiscale dans les Etats membres de la Communauté : l'exemple de la France*, D., 1999, p. 129.

BURDEAU (F.), *Décentralisation : itinéraire*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 20.

BURDEAU (G.), *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, RFSP, 1945, n°1, p. 202.

CABANES (A.), ROBBES (A.), *La coopération décentralisation : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ?*, AJDA, 2003, p. 593.

CADIOU (S.), *Le maire et les paris (risqués) de l'action publique*, Pouvoirs, 2014/1, n°148, p. 43.

CAILLOSSE (J.),

- *Le savoir juridique à l'épreuve de la décentralisation ?*, Annuaire des collectivités locales, T.8, 1988, p. 5.
- *La modernisation de l'Etat*, AJDA, 1991, n° spéc., p. 775.
- *Le droit administratif contre la performance publique ?*, AJDA, 1995, p. 195.
- *Une approche « tranquillisante » de la post-modernité ? L'économie du droit post-moderne selon Jacques Chevallier*, Droits, 2004/1, n°39, p. 121.
- *Le juge administratif et la question de l'efficacité*, RDP, 2013, n°1, p. 27.

CAMOUS (E.), *La place du maire dans la politique pénale*, AJCT, 2010, p. 144.

CAPLAN (R.), POULIGNY (B.), *Histoire et contradictions du state building*, Critique Internationale, 2005, n°28, p. 123.

CASSIA (P.), *La compétence exclusive du législateur pour imposer aux collectivités territoriales une dépense à la charge de l'Etat*, RFDA, 2005, p. 714.

CHALTIEL (F.),

- *La réforme de l'Etat depuis quinze ans : ambitions affichées, résultats réalisés, défis à relever*, 2006, n°144, p. 5.
- *Le droit constitutionnel enrichi par le droit européen*, LPA, 19 avril 2007, n°79, p. 8.
- *De la souveraineté nationale à la souveraineté supranationale ?*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 73.

CHAMPEIL-DESPLATS (V.),

- *Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ?*, Jus Politicum, n°7, 2012.
- *La théorie générale de l'Etat est d'abord une théorie des libertés fondamentales*, Jus Politicum, n°8 2012.

CHAVRIER (G.),

- *L'expérimentation locale : vers un Etat subsidiaire ?*, ACL, T. 24, 2004, p. 43.

- *Quels pouvoirs juridiques pour l'exercice des compétences ?*, RFAP, 2015/4, n°156, p. 1027.

CHANUT (V.), ROCHETTE (C.), *La fabrique d'une marque Région : le cas de la marque Auvergne Nouveau Monde*, Politiques et management public, Juillet-Septembre 2012, n°29, p. 493

CHEMILLIER-GENDREAU (M.), *Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ?*, RDP, 2014, n°5, p. 1283.

CHEVALIER (J.-B.), *L'intercommunalisation de la police municipale*, AJCT, 2014, p. 367.

CHEVALLIER (J.),

- *Décentralisation et politiques publiques*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 120.
- *L'Etat post-moderne : retour sur une hypothèse*, Droits, 2004/1, n°39, p. 107.
- *La police est-elle encore une activité régaliennne ?*, Archives de politiques criminelles, 2011/1, n°33, p. 13-27.

CHAPUISAT (L.-J.), *Les affaires communales*, AJDA, 1976, p. 470.

CHICOT (P.-Y.),

- *La régionalisation des politiques sanitaires et sociales : l'émergence du « département-région-providence » ?*, DA, 2006, ét. 20.
- *Le droit français et l'action internationale locale : une analyse prospective*, JCP A, juillet 2013, n°30, p. 2220.

COLLIOT-THELENE (C.), *Les masques de la souveraineté*, Jus Politicum, sept. 2012, n°8.

COMBACAU (J.), *Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat*, Pouvoirs, n°67, 1993, p. 47.

COMBETTES (P.), *Le code de la sécurité intérieure à l'aune des collectivités territoriales : un instrument juridique de référence pour l'élu local*, AJCT, 2015, p. 304.

CONAN (M.), *L'autonomie financière des collectivités territoriales. Trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux*, AJDA, 2012, p. 759.

CORNU (J.-Y.), GUY (G.), *L'exercice de la responsabilité à travers la contractualisation : l'exemple des cofinancements entre collectivités publiques*, Politiques et management public, 2001, vol. 19, p. 25.

COSTA (J.-P.), *Redéfinition des structures et des fonctions étatiques*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 45.

COULÉE (F.), *Les engagements internationaux de la France et le jeu des institutions de la V^e République*, Droits, 2006/2, n°44, p. 9.

CROUZATIER-DURAND (F.), *L'expérimentation locale (loi organique du 1^{er} août 2003)*, RFDA, 2004.

CROZIER (M.), THOENIG (J.-C.), *La régulation des systèmes organisés complexes. Le cas du système politico-administratif local en France*, Revue Française de Sociologie, 1975, p. 3.

CURSOUS-BRUYÈRE (S.), *Missi dominici, représentants du peuple en mission, préfets : un aspect de la continuité de l'organisation administrative française*, Rev. Adm., 2008, n° 351, p. 307.

- D'HARCOURT (H.)**, *Le lobby des maires*, Pouvoirs, 2014/1, n°148, p. 71.
- DANIEL (J.)**,
- *La gouvernance public, origines et contradictions*, RFFP, 2012, n°120, p. 15
- DAUGE (Y.)**, *La coopération décentralisée : une spécificité française*, AJCT, 2011, p. 551.
- DE BARMON (M.-A.)**, *La notion d'établissement public local*, RFDA, 2015, p. 322.
- DEBERRE (J.-C.)**, *Décentralisation et développement local*, Afrique contemporaine, 2007/1, n°221, p. 45.
- DE CARBONNIÈRES (L.)**, *Le pouvoir royal face aux mécanismes de la guerre privée à la fin du Moyen Âge. L'exemple du Parlement de Paris*, Droits, 2007/2, n°46, p. 3.
- DEFRANCE (C.)**, *Les jumelages franco-allemands. Aspects d'une coopération transnationale*, Vingtième Siècle. Revue d'histoire, 2008/3, n°99, p. 189.
- DELAUNAY (B.)**, *Attribution par contrat d'une activité de police à une personne privée et responsabilité publique*, RFDA, 2012, p. 481.
- DELCAMP (A.)**, *Le modèle français de libre administration face aux autres modèles européens*, Annuaire des Collectivités Locales, T. 17, 1997, p. 73.
- DELCOURT (B.)**, *Le principe de souveraineté à l'épreuve des nouvelles formes d'administration internationale de territoire*, Pyramides, n°9, 2005, p. 87.
- DE MONTALIVET (P.)**, *Les objectifs à valeur constitutionnelle*, CCC, 2006, n°20.
- DENOIX DE SAINT MARC (R.)**, *La question de l'administration contractuelle*, AJDA, 2003, P. 970.
- DEPUSSAY (L.)**, *L'unité étatique au moyen des asymétries institutionnelles*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p.35.
- DEROSIER (J.-P.)**, *La dialectique centralisation/décentralisation – Recherches sur le caractère dynamique du principe de subsidiarité*, RIDC, vol. 59 n°1, 2007, p. 107.
- DESCARGUES (G.)**, *La stratégie locale en matière de prévention et de sécurité à une doctrine d'emploi de l'outil « vidéoprotection »*, AJCT, 2011, p. 335.
- DESINGLY (A.)**, *Les services d'intérêt général : une notion plurielle*, AJCT, 2010, p. 56.
- DIDRICHE (O.)**, *Loi NOTRe – Le service public de l'emploi : quel rôle réel pour les régions ?*, AJCT, 2015, p. 559.
- DOLLAT (P.)**, *Le principe de l'indivisibilité et la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République : de l'Etat unitaire à l'Etat uni ?*, RFDA, 2003, p. 671.
- DONIER (V.)**, *Le droit d'accès aux services publics dans la jurisprudence : une consécration en demi-teinte*, RDSS, 2010, p. 800.
- DOUENCE (J.-C.)**, *Des collectivités locales uniformes ou différenciées ?*, AJDA, 2002, p. 465.
- DRAGO (G.)**, *Le principe de subsidiarité comme principe de droit constitutionnel*, RIDC, vol. 46 n°2, Avril-juin 1994, p. 583.
- DREYFUS (J.-D.)**,
- *L'externalisation, éléments de droit public*, AJDA, 2002, p. 1214.
 - *La coopération conventionnelle « public-public »*, AJCT, 2010, p. 98.
 - *Les contrats entre personnes publiques : actualité jurisprudentielle*, AJCT, 2016, p. 139.

DUCLERQ (J.-B.), *L'identification de la fonction réelle de l'impôt : une gageure ?*, JCP A, 2015, n°51-52, p. 2351.

DUFOUR (J.), KABSSI (A.), *La sécurité coproduite : réflexions sur une coordination renouvelée entre force de sécurité étatiques et municipales en France*, AJCT, 2013, p. 447.

DU GAY (P.), SCOTT (A.), *Transformation de l'Etat ou changement de régime ? De quelques confusions en théorie et sociologie de l'Etat*, RFS, 2011/3, Vol. 52, p. 537.

DUMOLARD (L.), *La loi n°99-291 du 15 avril 1999 relative aux polices municipales*, AJFP, 1999, p. 4.

DUMONT (A.), *Les conséquences de la réforme de la fiscalité locale dans la loi de finance initiale pour 2010*, RFFP, 2016, n°135, p. 125.

DUPUY (C.), *De la monnaie publique à la monnaie privée au bas Moyen Age (XIIIe et XIVe siècles)*, Genèses, 1992, n°8, Monnaies, valeurs et légitimité, p. 25.

DURANTHON (A.), *Partage des compétences, fusion des responsabilités. Le régime de responsabilité des mesures de police administrative municipale à Paris*, AJDA, 2016, p. 2001.

DYENS (S.), *Service au public, transparence et responsabilité financières... l'autre réforme territoriale*, AJCT, 2014, p. 429.

DYENS (S.), MAUREL (T.), *Quel périmètre pour la délégation de compétences de l'article L. 1111-8 du CGCT ?*, AJCT, 2015, p. 582.

EINAUDI (T.), *Les pouvoirs de police administrative mis à mal ?*, AJCT, 2013, p. 442.

EPSTEIN (R.),

- *Gouverner à distance : quand l'Etat se retire des territoires*, Esprit, 2006, p. 96.
- *L'éphémère retour des villes : l'autonomie locale à l'épreuve des recompositions de l'Etat*, Esprit, 2008, p. 136.

ESCLASSAN (M.-C.), *Les ambiguïtés de la fiscalité directe locale*, RFFP, 2015, n°129, p. 27.

ESTÈBE (P.) et al., *L'impossible réforme territoriale*, Tous Urbains, 2015/2, n°10, p. 40.

FARINE (E.), *La déjudiciarisation. Désimplification souhaitable de la justice ou risque arbitraire social ?*, Droits, 2015/1, n°61, p. 185.

FAURE (B.),

- *La glorieuse trentenaire. A propos du 30^e anniversaire de la loi du 2 mars 1982*, AJDA, 2012, p. 738.
- *Le droit des collectivités territoriales « malade de ses normes »*, RFDA, 2014, p. 467.
- *L'épisode constitutionnel de la réforme des collectivités territoriales (2015-2015)*, RDP, 2015, n°5, p. 1173.
- *Les collectivités territoriales et les juges*, AJDA, 2016, p. 583.
- *La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ?*, AJDA, 2016, p. 2438

FAVOREU (L.), *Service public et Constitution*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 16.

FAVOREU (L.), ROUX (A.), *La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ?*, CCC, 2002, n°12.

FERREIRA (N.), *La réforme territoriale ... pour quelle décentralisation ?*, AJCT, 2014, p. 412.

FISCHER (B.), *La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation*, AJDA, 2007, p. 1793.

FLAMAND-LÉVY (B.), *Nouvelle décentralisation et forme unitaire de l'Etat*, RFDA, 2004, p. 59.

FORT (F.-X.), *Observations sur la notion de compétence locale*, JCP A, juin 2014, n°26, p. 2220.

FOULQUIER (N.), ROLLIN (F.), *Constitution et service public*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2012/4, n°37, p. 21.

FOURQUET (J.), *La relance de la décentralisation en France : une boîte de Pandore géopolitique*, Hérodote, 2003/3, n°110, p. 171.

FREYERMUTH (A.), *L'offre municipale de sécurité : un effet émergent des luttes électorales. Une comparaison des configurations lyonnaise, niçoise, rennaise et strasbourgeoise (1983-2001)*, RIPC, 2013/1, vol. 20, p. 89.

FRIER (L.), *La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques*, AJDA, 2003, p. 973.

GALLET (B.), *Les enjeux de la coopération décentralisée*, Revue internationale et stratégique, 2005/1, n°57, p. 61.

GATÉ (J.),

- *La formation professionnelle des détenus, nouvelle compétence des régions*, AJCT, 2014, p. 604.
- *Ordre public, moralité publique et dignité de la personne humaine : quels pouvoirs pour le maire ? Quelles obligations ?*, AJCT, 2016, p. 540.

GENÊT (J.-P.), *La genèse de l'Etat moderne [Les enjeux d'un programme de recherche]*, Actes de la recherche en sciences sociales, 1997, Vol. 118, p. 3.

GENEVOIS (B.),

- *Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution*, RFDA, 1992, p. 373.
- *Le Traité sur l'Union Européenne et la Constitution révisée*, RFDA, 1992, p. 937.

GENSCHÉL (P.), ZANGL (B.), *L'Etat et l'exercice de l'autorité politique. Dénationalisation et administration*, Revue Française de Sociologie, 2011/3, Vol. 52, p. 509.

GÉRARD (P.), *Premier point sur la réforme de l'Etat territorial*, AJDA, 2015, p. 432.

GIBLIN (B.), *L'obsession du local : une exception française ?*, Esprit, 2015/2, p. 64.

GILBERT (C.), ZUANON (J.-P.), *Situations de crise et risques majeurs : vers une redistribution des pouvoirs ?*, Politiques et management public, 1991, vol. 9, p. 59.

GORCHS (B.), *La conciliation comme « enjeu » dans la transformation du système judiciaire*, Droit et société, 2006/1, n°62, p. 223.

GOUNIN (Y.),

- *Le Conseil d'Etat et l'action extérieure des collectivités locales : une interprétation libérale*, AJCT, 2016, p. 340.
- *La Corrèze ou le Zambèze ?*, AJDA, 2005, p. 486.

GOUNIN (Y.), GUILLAUMONT (O.),

- *Coopération décentralisée : les limites de la loi Thiollière*, AJDA, 2010, p. 1372.
- *Le cadre juridique de la coopération décentralisée*, AJCT, 2011, p. 545.

GREWE (C.), *L'unité de l'Etat : entre indivisibilité et pluralisme*, RDP, 1998, n°5-6, p. 1349.

GUEGUEN (R.), *Vers une conception souple de l'intérêt local dans le cadre du soutien d'une collectivité territoriale à une activité économique*, commentaire sous Conseil d'Etat, 20 octobre 2010, AJCT, 2011, p. 30.

GUILLOU (M.), *Lutte contre la radicalisation : un partenariat renforcé entre l'Etat et les collectivités*, AJCT, 2016, p. 288.

GUILLOUD (L.), *Transferts de compétences et pouvoir normatif des collectivités territoriales (Splendeur et misère de la décentralisation sous la V^e République)*, LPA, 10 juillet 2008, n°138, p. 51.

GUYOMART (J.-C.), *De l'Etat-souverain à la souveraineté subsidiaire des monnaies locales complémentaires*, Revue française de socio-économie, 2013/2, n°12, p. 51.

HAQUET (A.), *La (re)définition du principe de souveraineté*, Pouvoirs, n°94, 2000, p. 141.

HASSNER (P.), PADIS (M.-O.), *L'éclatement de l'Etat. Territoires, populations, légitimité, administrations*, Esprit, 2013/2, p. 75.

HASTINGS-MARCHADIER (A.), *VII. Les financements croisés dans les budgets locaux*, Droit et gestion des collectivités territoriales, 2011, T. 31, L'enjeu de la dépense locale, p. 123.

HAYWARD (J.), *Incorporer la périphérie : l'essor et la chute de la régionalisation fonctionnelle en France*, Pouvoirs, n°19, 1981, p. 103.

HERTZOG (R.),

- *Le prix du service public*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 55.
- *Décentralisation : de l'organisation, de la gestion ou du pouvoir administratif ?*, AJDA, 2002, p. 1149.
- *Le ménage à trois : Etat, collectivités locales et sécurité sociale, ou pourquoi l'autonomie fiscale des collectivités locale ne progressera pas !*, ACL, T. 22, 2002, p. 61.
- *Introduction – Clause générale de compétence ou subsidiarité ?*, Droit et gestion des collectivités territoriales, T. 31, 2011, p. 509.
- *La réforme des collectivités territoriales : une ambition financière*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 121.
- *La France et la charte européenne de l'autonomie locale. Je t'aime, moi non plus ?*, AJDA, 2016, p. 1551.

HIBOU (B.), *Retrait ou redéploiement de l'Etat ?*, Critique internationale, vol. 1, 1998, p. 151.

HOLLEAUX (A.), *L'éclatement et la dilution des pouvoirs*, Politiques et management public, 1991, vol. 9, p. 51.

HUBRECHT (H.-G.), *Quarante ans après, un Etat garant de la cohésion nationale*, RDP, 1998, p. 1361.

JANICOT (L.),

- *Réflexions sur la notion de compétences propres appliquée aux collectivités territoriales en droit français*, AJDA, 2004, p. 1574.
- *La tutelle de l'Etat sur les collectivités territoriales trente ans après la loi du 2 mars 1982*, AJDA, 2012, p. 753.
- *Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ?*, RFDA, 2011, p. 227.
- *Le territoire des collectivités territoriales dans la réforme territoriale. Brèves observations sur les évolutions affectant les liens entre collectivités territoriales et territoire*, Civitas Europa, 2015/2, n°35, p. 123.

JACQUEMOIRE (P.), *Régie et régies : gestion directe ou gestion déléguée des activités de service public ?*, AJCT, 2014, p. 189.

JEAN (J.-P.), *Quand la carte judiciaire est au menu politique*, AJP, 2007, p. 507.

JOBART (J.-C.), *Etat d'urgence étatique et ordre public communal*, AJCT, 2016, p. 544.

JONCOUR (Y.), PERRAULT (S.), *L'ambiguïté de la relation client-fournisseur dans la gestion du régalién : le cas de la gestion mixte des prisons*, Politiques et management public, 2007, vol. 25, p. 99.

JOUVE (B.), LEFEVRE (C.), *De la gouvernance urbaine au gouvernement des villes ? Permanence ou recomposition des cadres de l'action publique en Europe*, RFSP, 1999, n°6, p. 835.

KADA (N.),

- *L'Acte II de la décentralisation et le principe d'égalité*, RDP, 2006, n°5, p. 1273.
- *La réforme de l'Etat territorial*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 109.
- *L'intercommunalité sous les feux de la rampe*, RDP, 2015, n°5, p. 1187.
- *L'Etat et le territoire : quelles missions pour quelle vision ?*, RFAP, 2015/4, n°156, p. 907.

KATZ (D.), *La légalité des arrêtés anti-mendicité et anti-glanage*, AJCT, 2016, p. 542.

KLEINER (C.), LASSERRE CAPDEVILLE (J.), *Chronique de droit des instruments de paiement (Juin 2013- décembre 2015)*, LPA, 4 mai 2015, n°88, p. 6.

LAACHER (S.), *L'Etat et les systèmes d'échanges locaux (SEL). Tensions et intentions à propos des notions de solidarité et d'intérêt général*, Politix, 1998, vol. 11, n°42, p. 123.

LAFARGUE (F.), *La Constitution et les finances locales*, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, 2014/1, n°42, p. 17.

LAFARGUE (R.), *La justice outre-mer : justice du lointain, justice de proximité*, RFAP, 2002/1, n°101, p. 97.

LAFORE (R.), *L'action à l'étranger des collectivités territoriales*, RDP, 1988, p. 763.

LAMARCHE (T.), *Le territoire entre politique de développement et attractivité*, Etudes de communication, 2003, mis en ligne le 13 octobre 2008. Source : <http://edc.revues.org/122>. Consulté le 17 février 2016.

LAROQUE (M.), *La contractualisation comme technique de tutelle : l'exemple du secteur social*, AJDA, 2003, p.

LATOUR (X.),

- *Quel partenariat entre la commune et le département en matière de prévention de la délinquance ?*, AJDA, 2008, p. 1924.
- *La place du secteur privé dans la politique moderne de sécurité*, AJDA, 2010, p. 657.
- *La « marchandisation » de la police et de la gendarmerie à l'épreuve du droit public*, JCP A, juin 2010, n°24, p. 2199.
- *La LOPPSI, les collectivités territoriales et la lutte contre la délinquance*, AJDA, 2011, p. 1075.
- *L'organisation territoriale et la sécurité intérieure*, JCP A, 2015, 2375.

LATOUR (X.), MOREAU (P.), *Délégation et activité de police : stop ou encore ?*, JCPA, avril 2012, n°15, p. 2117.

LAVIALLE (C.), *La condition juridique de la monnaie fiduciaire*, RFDA, 2009, p. 669.

LE BART (C.), *La proximité selon Raffarin*, Mots, 2005, n°77, p. 13.

LE BERRE (C.), *La logique économique dans la définition du service public*, RFDA, 2008, p. 50.

LEBRETON (S.), *Le volet social de la réforme de la justice, la loi n°98-1163 du 18 décembre 1998, relative à l'accès au droit et à la résolution amiables des conflits*, RDSS, 1999, p. 664.

LE CHATELIER (G.),

- *Le débat sur la clause générale de compétence est-il vraiment utile ?*, AJDA, 2009, p. 186.
- *La Constitution et les relations entre les collectivités*, Nouv. Cah CC, 2014/1, n°42, p. 53.
- *Loi NOTRe – Le développement économique : un peu d'ordre dans les compétences ?*, AJCT, 2015, p. 556.
- *Ordre public pouvoirs de police du maire et libertés publiques : quelle articulation ?*, AJCT, 2016, p. 536.

LÉCUYER (Y.), *Mutualisation et services publics : les enjeux de la réforme*, DA, 2009, n°3, ét. 6.

LEFEBVRE (R.), *L'action publique de proximité relève-t-elle du client-centrisme ?*, Politiques et management public, 2006, n°4, p. 1.

LE GALÈS (P.), *Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine*, RFSP, 1995, n°45, p. 57.

LEGENDRE (P.), *Décentralisation : la marge de manœuvre*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 137.

LE GOFF (T.), *L'insécurité saisie par les maires. Un enjeu de politiques municipales ?* RFSP, 2005/3, Vol. 55, p. 415.

LE GOFF (T.), DE MAILLARD (J.), *Le financement de la sécurité dans les villes*, Revue d'économie financière, n°86, 2006, p. 251.

LEJEUNE (A.), *Justice institutionnelle, justice démocratique, clercs et profanes. La Maison de justice et du droit comme révélateur de tensions entre des modèles de politiques de justice,* Droit et société, 2007/2, n°66, p. 361.

LEMAIRE (E.), *Actualité du principe de prohibition de la privatisation de la police,* RFDA, 2009, p. 767.

LEMAIRE (F.), *Propos sur la notion de souveraineté partagée ou sur l'apparence de remise en cause du paradigme de la souveraineté,* RFDC, 2012/4, p. 821.

LE LIDEC (P.),

- *Aux origines du « compromis républicain ». La contribution des associations de maires aux règles du jeu politique sous la IIIe République,* Politix, 2001, vol. 14, n°53, p. 33.
- *Les maires dans la République. L'association des maires de France, élément constitutif des régimes politiques français depuis 1907,* ACL, T. 23, 2003, p. 647.
- *Chapitre 2 : La décentralisation, la structure du financement et les enjeux de l'impopolarité en France,* p. 149-192, in P. BEZES, A. SINE, *Gouverner (par) les finances publiques,* Presses de Science Po Académique, 2011, 690 p.
- *Le jeu du compromis : l'Etat et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France,* RFAP, 2007/1, n°121-122, p.111.

LELOUP (F.), et al., *La gouvernance territoriale comme nouveau mode de coordination territoriale ?*, Géographie, économie, société, 2005/4, vol. 7, p. 321.

LE YONCOURT (T.), *Le Sénat républicain représentant des collectivités territoriales ?*, Pouvoirs, 2016/4, n°159.

LONG (M.),

- *Quel avenir pour le prix des services publics dans un contexte financier contraint ?*, RFAP, 2012/2, n°144, p. 953.
- *Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé,* AJDA, 2015, p. 1912.

LUCHAIRE (F.),

- *Le Conseil constitutionnel et la souveraineté nationale,* RDP, 1991, p. 1499.
- *L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation,* AJDA, 1992, n° spéc., p. 25.

MABILEAU (A.), *Les génies invisibles du local. Faux-semblants et dynamiques de la décentralisation,* RFSP, 1997, n°3-4, p. 340.

MACCAGLIA (F.), *Introduction. Illégalité et gouvernement des territoires. Rapports au droit et usages du droit dans la production, la gestion et la régulation des territoires,* Annales de géographie, 2014/6, n°700, p. 1251.

MADIÈS (T.),

- *La concurrence fiscale entre collectivités territoriales,* Regards croisés sur l'économie, 2007/1, n°1, p. 218-230.
- *La concurrence fiscale entre collectivités territoriales. Concurrence fiscale et externalités horizontales et verticales : une grille de lecture des comportements stratégiques entre collectivités territoriales,* RCE, 2007/1, n°1, p. 218.

MADIÈS (T.), PATY (S.), ROCABOY (Y.), *Les stratégies fiscales des collectivités locales. De la théorie à la réalité*, Revue de l'OFCE, 2005/3, n°94, p. 283

MADIOT (Y.),

- *Vers une « territorialisation du droit »*, RFDA, 1995, p. 946.
- *Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales*, RFDA, 1996, p. 964.
- *Service public et aménagement du territoire*, AJDA, 1997, n° spéc., p. 83.

MAILLOT (J.-M.), *L'indisponibilité des compétences en droit français*, LPA, 28 septembre 2004, n° 194, p. 3.

MAINET (H.), *Les petites villes françaises en quête d'identité. Ambiguïté du positionnement pu image tactiquement combinée ?*, Mots, 2011, n°97 *Les collectivités territoriales en quête d'identité*, p. 75.

MALARSKI (D.), *La conception de l'Etat de Gaston Jèze*, Jus Politicum, 2009, n°3.

MARCOU (G.),

- *Les contrats entre l'Etat et les collectivités territoriales*, AJDA, 2003, P. 982.
- *Décentralisation : quelle théorie de l'Etat ?*, ACL, T. 24, 2004, p. 235.

MAUGÜÉ (C.), *Les réalités du cadre contractuel dans l'action administrative : l'exemple des contrats locaux de sécurité*, AJDA, 1999, p. 36.

MAULIN (E.), *La décentralisation du pouvoir normatif : le pouvoir législatif des régions*, AJCT, 2014, p. 309.

MAYEUR-CARPENTIER (C.), *Le statut des collectivités infraétatiques devant les institutions de l'Union européenne*, RFDA, 2010, p. 1035.

MÉDARD (J.-F.), *Le modèle unique d'Etat en question*, RIPC, 2006/4, vol. 13, p. 681.

MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.),

- *Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires*, RFDA, 1997, p. 906.
- *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, CCC, n°12, 2002.

MÉNY (Y.), *La République des fiefs*, Pouvoirs, n°60, 1992, p. 17.

MINCKE (C.), *La proximité dangereuse. Médiation pénale belge et proximité*, Droit et société, 2006/2, n°62, p. 459.

MIOSSEC (J.-M.), *Les hommes et le développement*, Economie rurale, n°99-100, 1974, P3.

MIRANDA (D.), *Le directeur de la police municipale : une profession en pleine mutation*, AJCT, 2010, p. 147.

MOCKLE (D.), *La gouvernance publique et le droit*, Les Cahiers de droit, 2006, vol. 47, n°1, p. 89.

MODERNE (F.), *Existe-t-il un principe de subsidiarité fonctionnelle ?*, RFDA, 2001, p. 563.

MONDOU (C.), *L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe-l'œil »*, RFDA, 2005, p. 419.

MOREAU (J.), *Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation*, RDSS, 2009, p. 16.

MOUHANNA (C.),

- *De l'échec de la police nationale à l'avènement incertain des polices municipales*, Archives de politique criminelle, 2011/1, n°33, p. 99-112.
- *La répartition des forces de sécurité sur le territoire : des leçons à tirer pour la carte judiciaire ?*, AJP, 2007, p. 518.

MOZOL (P.), *Les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre ou les vicissitudes d'une distinction en voie d'effondrement théorique*, RFDA, 2016, p. 1133.

MULLER-QUOY (I.), *La LOPPSI : nouvelle illustration de la participation des collectivités locales à l'exercice d'une compétence régaliennne de sécurité*, JCP A, 2011, p. 2145.

NICOUD (F.), *La participation des personnes privées à la sécurité publique : actualité et perspectives*, RDP, 2006, n°5, p. 1247.

NIVET (P.), *Les municipalités en temps de guerre (1814-1944)*, Parlement[s], *Revue d'histoire politique*, 2013/2, p. 67.

OBERDOFF (H.), *Territoires, collectivités et Union européenne*, RDP, 2015, n°5, p. 1217.

ORANGE (G.), *Institutions, gestion et dynamique des compétences*, ACL, T. 22, 2002, p. 97

PANNIER (N.), *Les contrats locaux de sécurité et la politique de la ville*, RFAS, 2001/3, n°3, p. 127.

PAQUIN (S.), *Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ?*, RIPC, 2005/2, vol. 12, p. 129.

PASQUIER (R.), *Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 167.

PASTOREL (J.-P.), *Collectivités territoriales et clause générale de compétence*, RDP, 2007, n°1, p. 51.

PAULIAT (H.), **DEFFIGIER (C.)**, *Le département peut-il encore rêver d'avenir ?*, RDP, 2015, n°5, p. 1229.

PEKASSA NDAM (G.), *La notion d'administration publique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, RDP, 2012, n°2, p. 347.

PELICAND (A.), *Les juges de proximité en France, une réforme politique ? Mobilisations et usages de la notion de proximité dans l'espace judiciaire*, *Droit et société*, 2007/2, n°66, p. 275-293.

PEYRAT (D.), *Les maisons de la justice et du droit : la distance comme problème, la proximité comme solution ? (Réflexions menées au secrétariat général pour la coordination de la politique de la ville)*, RFAS, 2001/3, n°3, p. 115.

PHILIP-GAY (M.), *Répartition des compétences entre la région et le département : un dispositif inachevé*, AJCT, 2011, p. 59.

PICARD (E.), *L'impuissance publique en droit*, AJDA, 1999, n° spéc., p. 11.

PINCUS (S.) et al., *Faire la guerre et faire l'Etat. Nouvelles perspectives sur l'essor de l'Etat développementaliste*, *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2016/1, p. 5.

PIRON (S.), *Monnaie et majesté royale dans la France du XIV^{ème} siècle*, AHSS, n°2, 1996, p. 325.

PISIER (E.), *Services publics et libertés publiques*, *Pouvoirs*, 1986, n°36, p. 143.

PLESSIX (B.), *Clause minimum de compétence*, JCP A, Décembre 2016, rep. 11.

PONTIER (J.-M.),

- *Semper manet. Sur une clause générale de compétence*, RDP, 1984, p. 1443.
- *Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique*, AJDA, 1997, p. 723.
- *Les instruments prévisionnels non décisionnels de l'action administrative*, D., 1997, p. 379.
- *L'intérêt général existe-t-il encore ?*, D., 1998, p. 327.
- *L'administration territoriale : le crépuscule de l'uniformité ?*, Rev. Adm., 2002, n°330, p. 628.
- *Actualité, continuité et difficultés des transferts de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales*, RFDA, 2003, p. 35.
- *La notion de compétences régaliennes dans la problématique de la répartition des compétences entre les collectivités publiques*, RDP, 2003, n°1, p. 193.
- *Intérêt national, intérêt local*, AJDA, 2007, p. 1617.
- *Collectivités territoriales : Défense nationale et collectivités territoriales. Quelques points de rencontre*, Rev. Adm., janvier 2008, n°361, p. 63.
- *Requiem pour une clause générale de compétence ?*, JCP A, Janvier 2011, 2015.
- *Le régalien dans le culturel*, AJDA, 2012, p. 1673.
- *Les transmutations du contrôle sur les collectivités territoriales*, JCP A, Novembre 2012, 2348.
- *Compétences locales et politiques publiques*, RFAP, 2012/1, n°141, p. 139.
- *L'aménagement du territoire, rêve enfui*, AJDA, 2013, p. 2302.
- *Le partenariat entre l'Etat et les collectivités territoriales*, AJDA, 2014, p. 1694.
- *Quelles compétences pour quelles communes ?* RFAP, 2015/4, n°156, p. 989.
- *La redéfinition des compétences : à la recherche de la cohérence*, RDP, 2015, n°5, p. 1241.
- *Qu'est-ce que le local ?*, AJDA, 2017, p. 1093.

PORTELLI (H.),

- *Les lobbies au niveau local*, Pouvoirs, n°79, 1996, p. 88.
- *La commune, une identité en mutation*, Revue Projet, 2001/1, n°265, p. 35.
- *L'opposition dans les assemblées locales*, Pouvoirs, 2004, n°108, p. 137.

POUJADE (B.), *Filtrer le moustique et laisser passer le chameau : le contrôle de légalité aujourd'hui ?*, BJCL, n°11/13, p. 720.

POULET-GIBOT LECLERC (N.), *La contractualisation des relations entre les personnes publiques*, RFDA, 1999, p. 551.

PRIÉ (V.), *Les moyens de la politique locale de prévention de la délinquance*, AJCT, 2013, p. 455.

QUYOLLET (M.), *Le juge, le chêne et l'olivier*, AJDA, 2012, p. 1064.

RACINE (P.), *Aux origines du droit public : la législation de Frédéric Barberousse à la Diète de Roncaglia (1158)*, Le Moyen Age, 2008/2, p. 361.

RECOURA-MASSAQUANT (E.), *La coopération décentralisée et internationale en pratique*, JCP A, juillet 2013, n°30, p. 2219.

REGOURD (S.), *De la décentralisation dans ses rapports avec la démocratie, genèse d'une problématique*, RDP, 1990, p. 978.

RICHER (P.-L.), *La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques*, AJDA, 2003, p. 973.

RIGAUDIÈRE (A.), *L'invention de la souveraineté*, Pouvoirs, n°67, 1993, p. 5.

ROBERT-DIARD (P.), *Le lobby des élus locaux*, Pouvoirs, n°79, 1996, p. 98.

ROCHÉ (S.),

- *Sécurité publique, marché, Etat. Vers la métropolisation de la sécurité*, Le Débat, 2001/3, n°115, p. 87.
- *La démonopolisation des fonctions régaliennes : contractualisation, territorialisation, et européenisation de la sécurité intérieure*, RFSP, 2004/1, n°54, p. 43.

ROIG (C.), *Théorie et réalité de la décentralisation*, RFSP, 1966, n°3, p. 445.

ROSANVALLON (P.), MAZERES (J.-A.), MOREAU (J.), *Débat : le processus de décentralisation*, AJDA, 1992, n° spéc., p. 6.

ROUGÉ-GUICHARD (S.), *La logique fiscale de la suppression de la clause de compétence générale*, JCP A, janvier 2016, p. 2014.

ROUSSEL (G.), *La nature répressive de la police municipale après la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 347.

ROYER (E.), *Sécurité intérieure : adoption définitive de la LOPPSI 2*, AJCT, 2011, p. 104.

SCHWARTZ (R.), *La notion d'intérêt communal*, AJDA, 1995, p. 834.

SEILLER (B.), *La notion de police administrative*, RFDA, 2015, p. 876.

SERRAND (P.), *Administrer et gouverner. Histoire d'une distinction*, Jus Politicum, n°4, 2010.

SKINNER (Q.), *A genealogy of the Modern State*, In Proceedings of the British Academy, Volume 162, 2008 Lectures. pp. 325 (2009).

SPANOU (C.), *Abandonner ou renforcer l'Etat wébérien ?*, RFAP, 2003/1, n°105-106, p. 109.

STECKEL (M.-C.), *Un pouvoir fiscal local en trompe-l'œil*, RFDC, 2005/1, n°61, p. 19.

TARON (D.), *Le crédit d'impôt pour la compétitivité et l'emploi, outil d'optimisation fiscale des collectivités territoriales et de leurs établissements*, AJCT, 2014, p. 442.

TCHEN (V.), *La loi sur la sécurité intérieure : aspects de droit administratif*, DA, 2003, n°6, chron. 11.

THIRION (N.), *Existe-t-il des limites juridiques à la privatisation des entreprises publiques ?*, RIDE, 2002/4, T. XVI, 4, p. 627.

THOENIG (J.-C.), *La gestion systémique de la sécurité publique*, RFS, 1994, 35-3, p. 357.

THOENIG (J.-C.), DURAN (P.), *L'Etat et la gestion publique territoriale*, RFSP, 1996, n°4, p. 580.

TILLY (C.), *La guerre et la construction de l'Etat en tant que crime organisé*, Politix, 2000, vol. 13, n°49, p. 97.

TRAORÉ (S.), *L'autre réforme, la réforme de l'Etat*, AJCT, 2016, p. 76.

TROPER (M.), *Le monopole de la contrainte légitime. (Légitimité et légalité dans l'Etat moderne)*, Lignes, 1995/2, n°25, p. 34.

TULARD (M.-J.), *La coopération décentralisée : diversité, enjeux et instruments*, AJCT, 2011, p. 542.

UHALDEBORDE (J.-M.),

- *La péréquation financière dans les finances locales françaises : le kaléidoscope d'un polymorphe contesté*, RFFP, 2017, n°137, p. 161.
- *Les finances publiques locales, points d'appui de la politique économique nationale*, RFFP, 2017, n°139, p. 191.

VANDELLI (L.), *Formes et tendances des rapports entre l'Etat et collectivités territoriales*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p.19.

VELTZ (P.), *Au-delà du développement local*, Esprit, 2008/2 Février, p. 60.

VERCLYTTTE (S.), *La Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale*, RFDA, 2007, p.18.

VERNEY (P.), *Les éducateurs au défi du contrôle social*, Revue projet, 2016/6, n°319, p. 52.

VERPEAUX (M.),

- *L'unité et la diversité dans la République*, Nouv. Cah. CC, 2014, n°42, p. 7.
- *L'Europe des collectivités territoriales, l'Europe et les collectivités territoriales*, RFDA, 2015, p. 683.

VIDELIN (J.-C.), *De quelques leçons à tirer du projet – abandonné – de cession-location de matériels militaire*, JCP A, juin 2015, n°28, p. 2228.

VIGOUROUX (C.), *Les autorités de la rue : le maire et les autres*, Archives de politique criminelle, 2010/1, n°32, p. 153.

VILLENEUVE (P.), *Une nouvelle régionalisation ? Le discours et la méthode*, AJCT, 2014, p. 418.

VILTARD (Y.), *Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales*, Politique Etrangère, 2010/3, p. 593.

VION (A.), *L'invention de la tradition des jumelages (1951-1956) : mobilisations pour un droit*, RFSP, 2003/4, vol. 53, p. 559.

WILLIAMS-RIQUIER (P.), *La Charte Européenne de l'Autonomie Locale : un instrument juridique international pour la décentralisation*, RFAP, 2007/1, n°121-122, p. 191.

WYVEKENS (A.),

- *Les politiques de sécurité : une magistrature sociale pour quelle proximité ?*, Droit et société, 2000, n°44-45, p. 127.
- *Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit*, Droit et société, n°33, 1996, p. 363.

ZACHARIE (C.), *La police administrative est-elle réductible aux principes directeurs de la décentralisation ?*, JCP A, 2010, n°8, p. 2077.

VII) Etudes, rapports, avis

BIGNON (J.), PEIRO (G.), *Evaluation de la politique d'aménagement du territoire en milieu rural*, Assemblée nationale, Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, 2012, n°4301, 264 p.

BOCKEL (J.-M.), CARVOUNAS (L.), *La participation des collectivités territoriales à la lutte contre la radicalisation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°483, mars 2017, 169.

Commissariat au plan, BLANC (C.), *Pour un Etat stratège garant de l'intérêt général*, La Doc. Fr., 1993, 135 p.

Commission du Livre blanc, *Livre blanc sur l'immobilier pénitentiaire*, 4 avril 2017, p. 98.

Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, O MOLIN (L.), *Le rôle des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des droits de l'Homme*, 1^{er} mars 2010.

Conseil d'Etat,

- Rapp. Public 2006, T. II, *Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités territoriales*, EDCE, 2006, n°56, Doc. Fr.
- Rapp. public 2008, T. II, *Le contrat, mode d'action publique et de production de normes*, EDCE 2008, n° 59, Doc. Fr.
- 6^{ème} conférence, *L'Etat et les monopoles régaliens : défense, diplomatie, justice, police, fiscalité*, cycle de conférences 2013-2015, « Où va l'Etat ? », Paris, Conseil d'Etat, 2014.

Contrôleur Général des Lieux de Privation de Liberté, *Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, JORF, 9 février 2017, NOR CPLX1702465V.

Cour des comptes,

- *L'organisation et la gestion des forces de sécurité publique*, rapport thématique, juillet 2011, p.
- *L'organisation territoriale de la République*, rapport thématique, 294 p., juillet 2013.
- *La gestion de la fiscalité directe locale par la DGFIP*, rapport thématique, janvier 2017, 169 p.
- *La protection judiciaire de la jeunesse*, rapport thématique, janvier 2014, 106 p.

- *Les aides des collectivités territoriales au développement économique*, rapport thématique, novembre 2007, 111 p.
- *Rapport public annuel 2015*, février 2015, 1461 p.
- *Rapport public annuel 2016*, février 2016, 1403 p.

DOLIGÉ (E.), PEROL-DUMONT (M.-F.), *Où va l'Etat territorial ? Le point de vue des collectivités*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, 2016, n°181, 152 p.

DE LEGGE (D.), *Les conséquences de la RGPP pour les collectivités territoriales et les services publics locaux*, Sénat, Mission commune d'information, n°666, 2011, 260 p.

Direction générale de la mondialisation, du développement et des partenariats, *Coopération au développement : une vision française*, 2011, 74 p. Disponible sur : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/photos-videos-publications-infographies/publications/enjeux-planetaires-cooperation-internationale/documents-de-strategie-sectorielle/article/cooperation-au-developpement-une>. Consulté le 4 juin 2017.

FOUREL (C.), MAGNEN (J.-P.), MEUNIER (N.), *D'autres monnaies pour une nouvelle prospérité*, Mission d'étude sur les monnaies locales complémentaires et les systèmes d'échange locaux, avril 2015, 306 p.

FOURNEYRON (V.), ROCHEBLOINE (F.), *La diplomatie sportive de la France et son impact économique*, Assemblée nationale, Commission des affaires étrangères, n°3810, 2016, 113 p.

GAILLY (P.-A.), *Nouvelles monnaies : les enjeux macro-économiques, financiers et sociétaux*, Conseil Economique Social et Environnemental, avril 2015, 66 p.

GROSDIDIER (F.), TOCQUEVILLE (N.), *L'association des collectivités territoriales aux décisions de l'Etat qui les concernent : la codécision plutôt que la concertation*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°642, mai 2016, 76 p.

Inspection générale des affaires sociales, Inspection générale des services judiciaires, *Evaluation de la prise en charge par les régions de la formation professionnelle des personnes détenues*, 63 p., Novembre 2013, Rapport N°2013-124R/IGSJ n°55-13.

LABAZÉE (G.), *Les partenariats entre l'Etat et les collectivités territoriales*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°27, Octobre 2012, 63 p.

LAIGNEL (A.), *Rapport sur l'action extérieure des collectivités territoriales. Nouvelles approches... Nouvelles ambitions*, Présenté au ministre des Affaires Etrangères, 23 janvier 2013, 87 p.

LAMBERT (A.), DÉTRAIGNE (Y.), MÉZARD (J.), SIDO (B.), *La mutualisation des moyens des collectivités territoriales*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°495, mai 2010, 151 p.

MARIOTTI (J.-A.), *Aménagement du territoire, services publics et services au public*, Conseil Economique et Social, 2007, 210 p.

Ministère des Affaires étrangères et du Développement international, Commission nationale de la coopération décentralisée, *Diplomatie et territoire, Pour une action extérieure démultipliée*, 2017, 222 p.

PEYRONNET (J.-C.), *La coopération décentralisée*, Sénat, Délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation, n°123, novembre 2012, 79 p.

PICQ (J.), *L'Etat en France : servir une nation ouverte sur le monde : rapport au Premier ministre*, Doc. Fr., Collection des rapports officiels, Paris, 1995, 218 p.

PLACÉ (J.-V.), *Les investissements dans la police et la gendarmerie*, Sénat, Commission des finances, n°91, octobre 2013, 163 p.

VIGNOLE (G.), *Les Maisons de justice et du droit*, La documentation Française, 1994, 47 p.

Table des matières

Sommaire	9
Liste des abréviations	11
Introduction	17
1) La notion de compétence régaliennne	19
a) L'étymologie du terme régalien	19
b) Un sens commun dissimulé par une pluralité d'usage courant.....	19
2) Les origines historiques du concept de régalien	22
a) Les racines médiévales du régalien	22
b) La réactivation du régalien par la théorie générale de l'Etat	26
c) La persistance du régalien dans les débats et son détachement de l'Ancien Régime (XX ^{ème} – XXI ^{ème} siècles).....	29
3) La notion de compétence régaliennne en droit	30
a) L'adjonction de la compétence au régalien	30
b) La relation entre compétence régaliennne et souveraineté.....	33
c) Une définition de la compétence régaliennne.....	38
d) La typologie des compétences régaliennes retenues pour l'étude	40
4) Le poids croissant des collectivités territoriales par la décentralisation	46
5) L'impossible présence des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes ?	48
Partie I : Le régalien monopolisé	55
Titre I : L'exclusion théorique des collectivités territoriales	57
Chapitre I : Le rattachement traditionnel des compétences régaliennes à l'Etat	58
Section I : L'identification complexe de la sphère régaliennne.....	58
§1) L'identification du régalien par sa relation historique avec l'Etat.....	58
A) La monopolisation du régalien nécessaire à la formation de l'Etat en France.....	59
1) Le régalien éclaté : la monopolisation impossible (476-987).....	59
a) La réunification condamnée du régalien sous les Mérovingiens	60
b) L'ambition carolingienne.....	62
2) L'œuvre des Capétiens et des Valois (987-1514).....	65
3) L'émergence de l'Etat moderne (1515-1789).....	70
B) L'existence d'un lien historique entre le régalien et les collectivités locales	73
1) La substitution des communautés locales à l'Etat	73
2) La centralisation du régalien approprié par les communautés locales	77
§2) L'identification juridique problématique des compétences régaliennes.....	79
A) L'existence juridique certaine des compétences régaliennes.....	80
1) La présence diffuse du régalien dans le droit.....	80
a) La permanence textuelle du régalien dans les Constitutions françaises	81

b)	L'apport de l'article 73 de la Constitution	82
c)	L'apport de la Nouvelle-Calédonie	83
2)	L'absence de lisibilité en raison d'un défaut d'homogénéité du régalien.....	85
B)	Les contours incertains du régime juridique du régalien	89
1)	Un statut juridique imprégné d'exorbitance.....	89
2)	Une gestion contrainte par la nature régaliennne	95
C)	Le renouvellement des compétences par les entités supranationales	99
1)	L'apport ambivalent de l'Union Européenne	100
2)	La redéfinition discrète par les organisations internationales.....	103
Section II : La monopolisation discutée des compétences régaliennes par l'Etat		107
§1)	L'approche du régalien sous l'angle de compétences constitutives de l'Etat	108
A)	L'apparition de l'Etat conditionnée par la monopolisation du régalien.....	109
1)	La préexistence des compétences régaliennes comme prérequis à la revendication de la souveraineté	109
2)	Le régalien comme support de la revendication de l'Etat du pouvoir suprême.....	112
B)	L'intégration du régalien dans la théorie juridique de l'Etat	118
1)	L'appréhension du régalien dans les critères de formation de l'Etat	118
2)	L'assimilation problématique du régalien à un service public	121
§2)	La conception subsidiaire du régalien comme un ensemble de compétences évolutif à la charge de l'Etat.....	126
A)	L'Etat minimal au prisme du principe de subsidiarité	127
1)	La conception d'une sphère régaliennne réduite au profit de la société	127
2)	L'idée d'un régalien défini par une logique de subsidiarité.....	130
B)	La redéfinition du régalien en réaction aux évolutions de l'Etat.....	132
1)	Les conséquences des mutations de l'Etat sur les compétences régaliennes.....	133
2)	L'adaptation de l'Etat face aux mutations	136
Chapitre II : L'impossible participation théorique des collectivités aux compétences régaliennes.....		141
Section I : La monopolisation liée à la forme unitaire de l'Etat		141
§1)	Le régalien comme limite présupposée à l'organisation décentralisée de l'Etat	142
A)	La détention incontestable des compétences régaliennes par l'Etat.....	142
1)	La valeur constitutionnelle du principe de monopolisation par l'Etat.....	142
2)	L'indivisibilité de la souveraineté comme limite au transfert du régalien.....	146
3)	La conception de la décentralisation au service de la monopolisation des compétences régaliennes	149
B)	L'incompatibilité entre le régalien et la décentralisation en raison du principe d'égalité.....	152
1)	Le conditionnement des droits fondamentaux par les compétences régaliennes	153
2)	La limitation constante de la décentralisation face à l'exercice des droits fondamentaux...	155
§2)	L'incompatibilité de principe entre le régalien et la nature des collectivités territoriales	159
A)	La vocation limitée des collectivités territoriales	159
1)	La limitation des collectivités territoriales par l'intérêt public local	160

2) L'ambivalence des origines des collectivités territoriales comme limite à la décentralisation des compétences régaliennes.....	163
B) La différence de nature entre l'Etat et les collectivités territoriales	168
1) L'essence politique des compétences régaliennes comme exigence du monopole par l'Etat... ..	168
2) La nature limitée de l'autonomie reconnue aux collectivités territoriales.....	172
Section II : La traduction normative du monopole étatique	177
§1) La cohérence entre la répartition des compétences et la conception classique du régalien.....	177
A) La procédure de l'habilitation législative garante du monopole de l'Etat.....	178
1) L'intégrité du monopole des compétences régaliennes garantie par la maîtrise du processus par l'Etat	178
2) Une énumération des compétences respectueuse des compétences régaliennes.....	181
B) Les mécanismes de répartition dynamique des compétences.....	184
1) L'effet limité de la clause générale de compétence	186
2) La faiblesse consubstantielle du principe de subsidiarité.....	190
§2) L'impossible empiètement des collectivités territoriales sur les compétences régaliennes	195
A) La préservation fragile du monopole régalien dans le droit écrit.....	196
1) Une protection transversale restreinte	196
a) Les garanties de l'article 72 de la Constitution.....	196
b) Le principe de neutralité politique	197
2) Une protection sectorielle limitée.....	199
3) Le contrôle de légalité comme garantie de l'intégrité du monopole	204
B) La protection du monopole régalien par les juridictions.....	206
1) La protection des compétences régaliennes dans la jurisprudence administrative	206
2) La défense complexe des compétences régaliennes par le Conseil constitutionnel	208
Conclusion du premier titre	214
Titre II : L'inclusion par l'Etat des collectivités territoriales dans la mise en œuvre des compétences régaliennes	217
Chapitre I : L'association par l'Etat des collectivités territoriales dans l'exercice des compétences régaliennes	218
Section I : Une prise en compte motivée par la recherche de proximité de l'Etat.....	218
§1) La remise en cause de la conception classique des compétences régaliennes par la recherche de légitimité	219
A) Le constat d'un déclin de la légitimité de l'Etat	219
1) La perte de puissance de l'Etat.....	219
2) L'effritement de la légitimité de l'intérêt général.....	222
B) L'introduction contrainte des collectivités territoriales dans la gestion des compétences régaliennes par l'Etat.....	225
1) L'émergence irrésistible de la légitimité des collectivités territoriales	226
2) La dénaturation mécanique de la conception des compétences régaliennes par la présence des collectivités territoriales.....	228

§2) L'influence de la territorialisation des politiques publiques sur l'exercice des compétences régaliennes	230
A) La valorisation des territoires au détriment du territoire.....	231
1) La territorialisation permise par l'échec de l'aménagement du territoire.....	231
2) L'attraction des compétences régaliennes dans le processus de territorialisation.....	235
B) La mutation des compétences régaliennes par l'intégration d'une dimension de proximité	238
1) La proximité vue comme un gage d'efficacité	238
2) L'association incontournable des collectivités territoriales dans la recherche de proximité	242
Section II : La participation des collectivités territoriales au processus décisionnel des compétences régaliennes	245
§1) La mise en place d'un dialogue entre l'Etat et les collectivités territoriales.....	246
A) La concertation institutionnalisée en matière régalienne.....	246
1) Une participation transversale des collectivités territoriales aux compétences régaliennes.	246
2) La présence nécessaire des collectivités territoriales.....	251
B) L'inscription dans le droit d'échanges d'information entre l'Etat et les collectivités territoriales..	253
1) L'échange d'information dans le cadre des compétences des collectivités territoriales	253
2) La mise en œuvre délicate des obligations d'information.....	256
§2) La redéfinition du monopole décisionnel de l'Etat en matière régalienne	258
A) L'apparence d'un monopole décisionnel préservé grâce au droit administratif.....	259
1) Le monopole de l'adoption de l'acte administratif au bénéfice de l'Etat	259
2) La monopolisation assurée par la responsabilité de l'Etat.....	261
B) Le passage du monopole régalien à une oligarchie décisionnelle sectorielle.....	264
1) Du monopole de l'Etat à l'hégémonie étatique ?	264
2) L'introduction d'une logique de gouvernance contrôlée dans la gestion du régalien.....	266
Chapitre II : La participation financière ponctuelle des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	269
Section I : L'intégration financière intéressée des collectivités territoriales par l'Etat.....	269
§1) Un processus maîtrisé par l'Etat	270
A) Le respect des compétences régaliennes par le recours à des instruments unilatéraux	270
1) Des instruments unilatéraux adoptés essentiellement dans une logique de déclinaison de la loi	270
2) Des instruments unilatéraux variés.....	272
B) La compatibilité incertaine du recours à la contractualisation.....	273
1) Des conventions de financement systématiquement prévues.....	274
2) Des conventions de financement ponctuellement problématiques	275
§2) La participation financière contrôlée des collectivités territoriales dans les compétences régaliennes	278
A) Le contrôle par la sélection des domaines d'intervention par l'Etat.....	278
1) La logique des domaines choisis	278
2) L'apparence d'une intégration préservée du monopole régalien	279

B) L'association déséquilibrée des collectivités territoriales	281
1) Un rôle secondaire accordé aux collectivités territoriales	282
2) Une association financière déséquilibrée des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	284
Section II : Une intégration financière problématique	288
§1) La remise en cause du monopole de la conception du monopole des compétences régaliennes par la participation financière des collectivités territoriales	288
A) L'émergence d'une incertitude sur les principes de financement des compétences régaliennes....	289
1) La redéfinition des moyens de financement	289
2) La redéfinition des sources de financement.....	292
B) Le pouvoir croissant des collectivités territoriales par le recours à l'argument financier	293
1) La dépendance problématique de l'Etat du fait de la participation financière des collectivités territoriales.....	294
2) La contrainte croissante des collectivités territoriales dans la gestion régalienne par l'Etat	296
§2) Une intégration difficilement compatible avec la conception commune de la décentralisation	302
A) La compatibilité douteuse de l'intervention des collectivités territoriales avec leur autonomie....	302
1) Le respect affiché de la libre administration par l'Etat.....	302
2) Une contrainte de l'Etat assimilable à la déconcentration	305
B) L'incohérence de l'intervention des collectivités territoriales avec la nature de la décentralisation	307
1) Une intervention problématique par rapport à l'unité de l'Etat	307
2) Une intervention critiquable par rapport au principe d'égalité des collectivités territoriales	311
Conclusion du second titre.....	314
Conclusion de la première partie.....	315
Partie II : Le régalien consenti	319
Titre I : L'autonomie accordée aux collectivités territoriales dans les compétences régaliennes	321
Chapitre I : La participation incidente des collectivités territoriales aux compétences régaliennes.....	322
Section I : La participation matérielle indirecte des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	322
§1) L'autonomie limitée de la collectivité territoriale.....	323
A) L'approbation préalable de l'Etat.....	323
1) Au titre d'une compétence dévolue par la loi	323
2) Au titre d'une convention conclue avec les services de l'Etat.....	326
B) L'intervention canalisée au sein de la compétence régalienne gérée par l'Etat	331
1) Une recherche de complémentarité dans l'action de la collectivité territoriale	331
2) Le constat d'une intervention supplétive de la collectivité territoriale.....	335

§2) Le support indispensable des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	338
A) Le support ponctuel des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	338
B) Le support structurel des collectivités territoriales aux compétences régaliennes.....	340
Section II : L'interdépendance croissante entre les collectivités territoriales et les compétences régaliennes	341
§1) L'aspiration de la compétence régalienne par la politique publique	342
A) Le passage problématique de la compétence à la politique publique	342
1) L'adéquation partielle entre la compétence et la politique publique	342
2) La politique publique comme modèle dominant de l'action publique contemporaine.....	345
B) La recherche de contrôle de l'Etat	348
1) La mobilisation des collectivités territoriales par l'Etat dans les politiques publiques régaliennes	349
a) L'intégration des collectivités dans l'exercice de la justice : l'exemple de la politique judiciaire de la ville.....	350
b) L'association des collectivités territoriales à une politique publique régalienne : le cas de la lutte contre la radicalisation	353
2) Le risque de banalisation de la compétence au sein de la politique publique	355
§2) L'intégration de parcelles de compétences régaliennes dans l'action des collectivités territoriales	358
A) Le régalien comme moyen de l'action publique locale	358
B) Le détournement du régalien	360
Chapitre II : La participation directe et incontournable des collectivités territoriales aux compétences régaliennes	362
Section I : L'association aux compétences régaliennes par la voie de la déconcentration : l'exemple de la police	362
§1) L'association des exécutifs locaux aux compétences régaliennes par la déconcentration.....	363
A) La possibilité d'une participation plus importante de l'autorité locale	363
1) Le renforcement du contrôle de l'Etat sur l'autorité locale.....	363
2) Un transfert rendu possible par les contraintes pesant sur l'autorité déconcentrée	365
B) L'association étroite du maire à l'exercice de la police	367
1) Un acteur incontournable de la sécurité locale.....	368
2) Une figure associée aux autres services de l'Etat pour la sécurité locale.....	372
§2) La protection illusoire du régalien par le recours à la déconcentration	376
A) L'omniprésence de la nature décentralisée	376
1) Une assemblée délibérante incontournable.....	377
2) L'intégration de l'action publique régalienne dans la gestion financière locale	379
B) L'influence certaine de la nature politique des collectivités territoriales	383
1) Une nature politique indéniable.....	383
2) Le problème de la politisation locale d'une compétence régalienne	386
Section II : L'association par la voie de la décentralisation.....	388
§1) Un régalien décentralisé marqué par les garanties de la décentralisation.....	389

A)	La gestion du régalien décentralisé encadré par la libre administration	389
1)	Les choix particuliers de la collectivité garantie par la libre administration	389
2)	Une mise en œuvre limitée par la libre administration.....	391
B)	L'encadrement limité du régalien décentralisé par l'Etat.....	394
1)	Un contrôle de légalité défaillant dans le cadre du régalien décentralisé.....	394
2)	L'émergence irrésistible mais limitée d'un régalien « local ».....	398
C)	L'influence de la rationalisation de l'action publique sur la gestion du régalien décentralisé ...	401
1)	La mutualisation du régalien entre collectivités territoriales.....	401
2)	La cogestion du régalien décentralisé dans le cadre de l'intercommunalisation.....	404
§2)	L'existence garantie d'un régalien décentralisé.....	409
A)	La pérennité du régalien décentralisé garanti par la mainmise de l'Etat sur la décentralisation.....	409
1)	L'encadrement par les limites de la libre administration.....	410
2)	L'intangibilité indiscutable du maintien de la souveraineté au sein de l'Etat.....	413
B)	Le contrôle limité de l'Etat.....	415
1)	L'assurance d'un régalien décentralisé en raison de la convergence d'intérêts de l'Etat et des collectivités.....	415
2)	La garantie politique : la représentation des collectivités territoriales dans l'Etat.....	417
C)	Une décentralisation partielle du régalien imposée à l'Etat.....	421
1)	L'existence constitutionnellement garantie d'un régalien décentralisé	422
2)	L'influence des sources du droit européen et communautaire des autorités locales	424

Conclusion du premier titre **428**

Titre II : L'apparition d'un régalien local spontané..... **431**

Chapitre 1 : L'émancipation du régalien local spontané **432**

Section 1 : L'appropriation de parcelles de compétences régaliennes identifiées..... 432

§1) L'irruption des collectivités territoriales dans l'action extérieure..... 433

A) L'évolution des logiques de l'action extérieure de la collectivité territoriale

1) L'action extérieure au bénéfice de la collectivité territoriale

2) L'action extérieure au bénéfice du territoire de la collectivité.....

B) Un encadrement juridique suffisant de l'action extérieure des collectivités territoriales ?

1) L'intégration progressive dans le droit de l'action extérieure des collectivités

2) L'action extérieure des collectivités territoriales comme vecteur d'action idéologique des collectivités territoriales.....

§2) L'apparition des collectivités territoriales dans la compétence régaliennne monétaire..... 450

A) La valorisation du local par la mobilisation d'un symbole régalien : l'exemple des monnaies locales complémentaires

1) Un mouvement porté par le secteur associatif local.....

2) Un mouvement soutenu par les collectivités territoriales.....

B) Un encadrement juridique pertinent des relations entre les collectivités territoriales et les monnaies locales complémentaires ?

1) La légalisation tardive : les monnaies locales complémentaires

2) Le recours à la monnaie locale à des fins identitaires : le Soldi Corsi et la collectivité de Corse	460
Section II : La réaction ambivalente de l'Etat	464
§1) L'utilisation alternée de la censure et de l'instrumentalisation	464
A) Un encadrement juridique délicat du régalien local spontané	465
1) La protection de l'intégrité du monopole au moyen de la forme de l'Etat	465
2) L'encadrement indirect du régalien local spontané par la concentration du pouvoir normatif au sein de l'Etat	468
3) La persistance d'une capacité limitée du contrôle de légalité à empêcher l'irruption des collectivités territoriales dans la sphère régaliennne : le cas de la commune de Bayonne et de l'Eusko	470
B) La tolérance intéressée de l'Etat	474
1) Une tolérance conditionnée par le respect de la souveraineté de l'Etat	474
2) Un consentement tacite justifié par la convergence des intérêts poursuivis	477
§2) La récupération du régalien local spontané par l'Etat : le cas de l'action extérieure des collectivités territoriales	478
A) La canalisation de l'action extérieure par l'Etat	479
1) L'instrumentalisation par la voie de l'institutionnalisation	479
2) L'instrumentalisation par le recours au contrat	483
B) La dépendance de l'Etat vis-à-vis des collectivités territoriales dans le cadre d'une compétence régaliennne : le cas de la diplomatie des villes	486
1) Le développement d'une complémentarité entre les diplomaties	486
2) La diplomatie des villes : un vecteur essentiel pour l'Etat	489
Chapitre 2 : L'évolution des compétences régaliennes par l'ampleur du régalien local spontané	493
Section 1 : Les raisons de l'apparition du régalien local spontané	493
§1) L'importance du développement local	493
A) Une préoccupation diversement partagée entre les collectivités territoriales	494
1) Un impératif inégal pour les collectivités	494
2) Du développement de la collectivité au développement de « son » territoire	497
B) Un impératif global	500
1) Une nécessité pour les élus locaux	501
2) Une nécessité territoriale	503
§2) L'ampleur mesurée du régalien local spontané	506
A) L'emprise parcellaire des collectivités territoriales sur les compétences régaliennes	506
1) Une ampleur limitée	506
2) Des domaines préservés par les collectivités territoriales	508
B) Une adhésion des collectivités territoriales à la légitimité du monopole étatique du régalien ..	509
1) Une croyance facilitée par la culture de l'Etat en France	510
2) L'adhésion des collectivités à une limitation du processus de décentralisation	512

Section II : L'évolution du monopole des compétences régaliennes sous l'effet du régalien local spontané	514
§1) Une appropriation restreinte des compétences régaliennes par les collectivités territoriales	515
A) La captation du régalien local limitée par la nature des collectivités territoriales	515
1) La vocation limitée des collectivités rappelée par la certitude de l'impossible monopolisation des compétences régaliennes par les collectivités territoriales	515
2) Le régalien local spontané comme manifestation de l'existence des affaires locales par nature ?	517
B) La préservation des compétences régaliennes par le respect du monopole de l'intérêt général	
.....	522
1) L'opposabilité délicate du monopole de l'intérêt général par l'Etat aux collectivités.....	522
2) La limitation du régalien local spontané par l'intérêt public local	523
§2) La redéfinition inéluctable du régalien	525
A) La remise en cause de la théorie du monopole par l'irruption des collectivités territoriales	525
1) La souplesse insoupçonnée des compétences régaliennes dans l'Etat unitaire	526
2) La redéfinition de la vocation des collectivités au regard du régalien local spontané	528
B) L'évolution incontournable du monopole des compétences régaliennes dans l'Etat post-moderne	531
1) La démonopolisation relativisée des compétences régaliennes.....	531
2) La démonopolisation problématique	535
Conclusion du second titre.....	539
Conclusion de la seconde partie.....	541
Conclusion générale	543
Table des annexes	551

La démonopolisation des compétences régaliennes est généralement étudiée sous l'angle de l'Union Européenne avec le processus de partage de la souveraineté ou en matière de sécurité avec les acteurs privés. L'idée d'une participation des collectivités territoriales à cette démonopolisation n'est pas évidente. En principe, les collectivités territoriales et les compétences régaliennes s'excluent mutuellement. Ces compétences connaissent une relation forte avec la souveraineté et sont à ce titre monopolisées par l'Etat. En tant qu'unique titulaire de la souveraineté en France, il est le seul à pouvoir les mettre en œuvre. A l'inverse, les collectivités territoriales ne peuvent s'immiscer dans ces compétences parce qu'elles ne disposent d'aucune parcelle de la souveraineté. Cette exclusion est assurée par le fait que l'Etat organise les collectivités territoriales. *A priori* donc, les deux notions sont antinomiques.

Pourtant, chacune de leurs côtés, ces deux notions connaissent des évolutions importantes dans la période contemporaine. La monopolisation des compétences régaliennes par l'Etat est traversée par des inflexions et des aménagements toujours plus nombreux. D'autres personnes que lui œuvrent désormais dans ses compétences régaliennes, faisant émerger l'idée d'une démonopolisation du régalien. De leur côté, les collectivités territoriales ont connu une subite montée en puissance depuis l'accélération de la décentralisation en 1982-1983. L'augmentation de leurs moyens, de leur influence et de leurs champs de compétences a tendu à les rendre incontournable dans l'action publique. Par ailleurs, l'attraction dans les territoires de l'action publique ainsi que la recherche de transversalité de cette dernière favorisent la participation des collectivités territoriales aux compétences régaliennes.

En dépit des apparences de la théorie, les collectivités territoriales n'ont jamais été totalement exclues des compétences régaliennes, des formes historiques de participation, sous le contrôle de l'Etat persistent. La décentralisation a augmenté le nombre de points de contact des collectivités avec les compétences régaliennes considérées comme la frontière infranchissable. Désormais, leur participation à l'exercice de ces compétences va en s'accroissant dans le cadre de la relation aux territoires du régalien. Sous la forme de l'autorisation de la loi ou l'invitation par le contrat, les collectivités participent de différentes manières et sous le regard de l'Etat. Dans certains cas, elles s'émancipent des règles qu'il fixe pour agir dans le domaine d'une compétence régalienne.

Le temps de l'exclusion mutuelle semble consommé. Depuis 1982, la décentralisation a favorisé l'émergence d'une situation d'association des collectivités. Le rôle de l'Etat a donc évolué, il n'a plus à gérer une exclusion inconditionnelle des collectivités mais aménager une ouverture partielle du monopole aux compétences régaliennes. Désormais, la relation entre les collectivités territoriales et le régalien chemine vers un point d'équilibre garantissant la prééminence de la souveraineté de l'Etat tout en assurant l'autonomie de chaque collectivité avec l'égalité de l'ensemble.