



**HAL**  
open science

# L'État unitaire à l'épreuve de la décentralisation territoriale: Étude comparée: France, Hongrie

Carine Guémar

► **To cite this version:**

Carine Guémar. L'État unitaire à l'épreuve de la décentralisation territoriale: Étude comparée: France, Hongrie. Droit. Université Montpellier, 2018. Français. NNT: 2018MONTD050. tel-04702186

**HAL Id: tel-04702186**

**<https://theses.hal.science/tel-04702186v1>**

Submitted on 19 Sep 2024

**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 L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En  
Droit public

École doctorale Droit et Science politique  
(ED 461)

Unité de recherche  
CERCOP  
(EA 2037)

## L'ÉTAT UNITAIRE À L'ÉPREUVE DE LA DÉCENTRALISATION TERRITORIALE : ÉTUDE COMPARÉE : FRANCE, HONGRIE

Présentée par Carine GUÉMAR  
Le 23 novembre 2018

### Devant le jury composé de

**Madame Jordane ARLETTAZ**, Professeure de droit public, Université de Montpellier

**Monsieur Attila BADÓ**, Professeur de droit public, Université de Szeged

**Monsieur István BALÁZS**, Professeur de droit public, Université de Debrecen

**Monsieur Guillaume MERLAND**, Maître de conférences HDR en droit public, avocat en droit des collectivités territoriales, Université de Montpellier

**Monsieur Guillaume PROTIÈRE**, Maître de conférences HDR en droit public, Université Lyon 2

**Rapporteur**

**Directeur**

**Rapporteur**



UNIVERSITÉ  
DE MONTPELLIER



« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »



## **SOMMAIRE**

### **PREMIÈRE PARTIE LA DÉCENTRALISATION, UNE TECHNIQUE D'ORGANISATION TERRITORIALE DE L'ÉTAT UNITAIRE**

#### **TITRE PREMIER LA DECENTRALISATION : UNE TECHNIQUE DE GESTION ADMINISTRATIVE DU TERRITOIRE**

**Chapitre premier La conception juridique initiale de l'objet de la décentralisation : le territoire**

**Chapitre second La conception juridique renouvelée de la fonction de la décentralisation : une gestion administrative du territoire**

#### **TITRE SECOND LA DECENTRALISATION : UNE TECHNIQUE DE GESTION AUTONOME DU TERRITOIRE**

**Chapitre premier La constitutionnalisation de l'autonomie locale : une garantie pour la gestion des collectivités territoriales**

**Chapitre second La constitutionnalisation de l'autonomie financière : la garantie d'une autonomie de gestion pour les collectivités territoriales**

### **DEUXIÈME PARTIE LA DÉCENTRALISATION, UNE MODALITÉ DE TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE**

#### **TITRE PREMIER LA TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE À TRAVERS LE RENOUVELLEMENT DE LA CONCEPTION MODERNE DE L'ÉTAT**

**Chapitre premier La transformation de la conception moderne de l'État à travers le processus de décentralisation**

**Chapitre second La transformation de la conception moderne de l'État à travers le phénomène de postmodernité**

TITRE SECOND LA TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE A TRAVERS LE  
RENOUVELLEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE LOCALE

**Chapitre premier Un renouvellement de l'action publique locale renforcé par l'Union européenne**

**Chapitre second Un renouvellement de l'action publique locale exprimé par l'action internationale des collectivités territoriales**







*À Numa,  
Pour le commencement de cette aventure,*

*À Élya et Hana,  
Pour sa continuité.*



## REMERCIEMENTS

« *Je n'aime pas écrire, j'aime avoir écrit* » disait Paul MORAND<sup>1</sup>. Si le travail de thèse est par essence solitaire, il n'en reste pas moins que pour être accompli, le doctorant a besoin d'un entourage bienveillant.

En tout premier lieu, mes plus vifs et chaleureux remerciements vont à l'égard de Monsieur Guillaume MERLAND, pour m'avoir suivie tout au long de cette aventure, et ce malgré la distance. Pendant mes deux années passées en Hongrie, Monsieur MERLAND n'a cessé de m'encourager et de nourrir mon intérêt pour la présente recherche. Son soutien a été total et sans failles, même dans les moments de doute, démontré par son élégance et sa simplicité.

J'ai une attention particulière pour le Professeur László TRÓCSÁNYI et Péter KRUSZLICZ pour qui j'ai travaillé pendant deux ans à l'Université de Szeged. Cette expérience restera inoubliable sur de nombreux aspects. Ensuite, je remercie les Professeurs Attila BADÓ et István BALÁZS pour avoir accepté de faire partie du jury de thèse et m'avoir conseillée en tant que juristes francophones sur la situation et le contexte hongrois, pour leur patience et leur pédagogie. Zsófia PATYI, qui m'a aidé par bienveillance dans les considérations formelles mais essentielles, liées au domaine juridique hongrois.

À nouveau, ce travail n'aurait pu être achevé sans Anne-Lise MADINIER, pour sa gentillesse et ses conseils, Florian SAVONITTO m'écrivant toujours au moment où j'en avais le plus besoin et ce, sans le savoir. Ophélie, pour sa force de caractère et sa motivation contagieuse. Frédéric de la maison Vérotte, une rencontre opportune en fin de thèse, je le remercie pour ses relectures qui m'ont été précieuses en ces derniers temps. Et Sofia, sans qui la vie manquerait cruellement de saveur et de folie : « *Les folies sont les seules choses qu'on ne regrette jamais* », écrivait Oscar WILDE, alors sa simple présence à mes côtés me suffit pour être épanouie.

---

<sup>1</sup> Cité par Numa HAMBURSIN, *Journal d'un curateur de campagne*, Éd. Lachienne, 2016, p. 20.

Enfin, je tiens à remercier mes proches, particulièrement Mark ainsi qu'Élya et Hana, mes anges.

## PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

AAI	Autorité administrative indépendante
Aff.	Affaire
AFDC	Association française de droit constitutionnel
<i>AJ</i>	Actualité juridique
<i>AJJC</i>	Annuaire international de justice constitutionnelle
<i>AJCL</i>	<i>The American Journal of Comparative Law</i>
<i>AJCT</i>	Actualité juridique des collectivités territoriales
<i>AJDA</i>	Actualité juridique en droit administratif
<i>AJFP</i>	Actualité juridique de la fonction publique
<i>ALR</i>	<i>The American Law Review</i>
<i>Arch. Phil. Droit</i>	Archives de philosophie du droit
Art.	Article
Ass.	Assemblée
BCE	Banque centrale européenne
<i>BJCL</i>	Bulletin juridique des collectivités locales
<i>c/</i>	Contre
CAA	Cour administrative d'appel
CC	Conseil constitutionnel
CCC	Cahiers du Conseil constitutionnel
CE	Communauté européenne
CE	Conseil d'État
CEE	Communauté économique européenne
CEFRES	Centre français de recherches en sciences sociales
CESCI	The Central European Service for Cross-border Initiatives

<i>Cf.</i>	<i>Confer</i> (se référer à)
CGCT	Code général des collectivités territoriales
Chr.	Chronique
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAM	Conservatoire national des arts et métiers
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
Coll.	Collection
COM	Communication
Cons.	Considérant
CPL	Congrès des pouvoirs locaux
CURAPP	Centre universitaire de recherches sur l'action publique et le politique
DATAR	Délégation interministérielle à l'aménagement du territoire et à l'attractivité régionale
DC	Décision constitutionnelle
Dir.	Direction
Éd.	Édition
EDCE	Études et documents du Conseil d'État
EU	<i>European Union</i>
FEDER	Fonds européen de développement régional
FMI	Fonds monétaire international
Fasc.	Fascicule
GAL	Groupe d'action locale
GATT	<i>General Agreement on Tariffs and Trade</i>
GEC	Groupement euro-régional de coopération

GECT	Groupement européen de coopération territoriale
GIP	Groupement d'intérêt public
GRALE	Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> (même auteur cité)
<i>IIAP</i>	Bulletin de l'Institut international d'administration publique
INFH	Initiatives France Hongrie
IUED	Institut universitaire sur le développement
<i>JCP</i>	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)
<i>JCP A</i>	Jurisclasseur périodique, (Semaine juridique) édition administration et collectivités territoriales
<i>JCP Eur.</i>	Jurisclasseur périodique (Semaine juridique), Europe
<i>JLP</i>	<i>Journal of Legal Pluralism</i>
JO	Journal officiel
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
<i>Juris. Adm.</i>	Jurisclasseur administratif
LEADER	Liaison entre actions de développement de l'économie rurale
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
<i>LPA</i>	Les petites affiches (Lextenso)
MIRATE	Mission interministérielle de réorganisation de l'administration territoriale de l'État
MK	<i>Magyar Közlöny</i> (Journal officiel)
MOT	Mission opérationnelle transfrontalière
N°	Numéro
NFÜ	<i>Nemzeti Fejlesztési Ügynökség</i> ( <i>The National Development Agency</i> )
NGP	Nouvelle gestion publique



NOTRe	Nouvelle organisation territoriale de la République
NPM	<i>New public management</i>
NUTS	Nomenclature commune des unités territoriales statistiques
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OLA	<i>Observatory on local autonomy</i>
ONU	Organisation des Nations-Unies
<i>Op. cit.</i>	<i>Opere citato</i> (déjà cité)
p.	Page
PECO	Pays d'Europe centrale et orientale
<i>PFQ</i>	<i>Public Finance Quarterly</i>
PNUD	Programme des Nations-Unies pour le développement
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
PUG	Presses universitaires de Grenoble
PUQ	Presses de l'Université de Québec
PUR	Presses universitaires de Rennes
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
<i>RAE</i>	Revue des affaires européennes
Rec.	Recueil
<i>RDSS</i>	Revue de droit sanitaire et social
<i>RDP/ RD Publ.</i>	Revue de droit public et de la science politique
REATE	Réforme de l'administration territoriale de l'État
Rééd.	Réédition
<i>Rev. Adm.</i>	Revue administrative
<i>RFAP</i>	Revue française d'administration publique

<i>RFDA</i>	Revue française de droit administratif
<i>RFD const.</i>	Revue française de droit constitutionnel
<i>RFFP</i>	Revue française de finances publiques
<i>RGPP</i>	Révision générale des politiques publiques
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RIEJ</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>RIPC</i>	Revue internationale de politique comparée
<i>RISA</i>	Revue internationale des sciences administratives
<i>RLCT</i>	Revue Lamy droit des collectivités territoriales
<i>RMUE</i>	Revue du marché commun et de l'Union européenne
<i>RSLF</i>	Revue de science et de législation financière
<i>RTD Eur.</i>	Revue trimestrielle de droit européen et international
s.	Suivantes
Sect.	Section
SEM	Société d'économie mixte
SIVOMs	Syndicat intercommunal à vocation multiple
t.	Tome
TA	Tribunal administratif
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TÖÖSZ	<i>A Települési Önkormányzatok Országos Szövetsége</i> (Association des pouvoirs locaux en Hongrie)
TPI	Tribunal de première instance
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
Vol.	Volume



*« Une existence cosmopolite nous était possible, le monde entier nous était ouvert. Nous pouvions voyager sans passeport ni visa partout où il nous plaisait, personne n'examinait nos opinions, notre origine, notre race ou notre religion. Nous avons de fait – je ne le nie pas – infiniment plus de liberté individuelle, et nous ne l'avons pas seulement aimée, nous l'avons utilisée.*

*Mais comme Friedrich Hebbel le disait un jour fort joliment : « Tantôt nous manque le vin, tantôt la coupe. » Rarement l'un et l'autre sont accordés à la même génération. Si les mœurs laissent à l'homme quelque liberté, c'est l'État qui le contraint. Si l'État ne l'opprime pas, ce sont les mœurs qui tentent de le modeler »,*

Stefan ZWEIG,  
*Le Monde d'hier, souvenirs d'un européen,*  
Atrium Press 1976, 1993 pour la traduction française,  
p. 113.



## INTRODUCTION

1. « *S'il est bien difficile en toute chose de garder le juste milieu* »<sup>2</sup>, la décentralisation est bien l'un de ces sujets qui participe à la compréhension de l'équilibre des pouvoirs publics.

2. La décentralisation est un thème qui embarrasse le juriste. La doctrine a souvent apporté une approche à la fois polysémique et pluridisciplinaire de la décentralisation, si bien que le Professeur Jean-Bernard AUBY consacre un ouvrage sur la décentralisation et le droit, comme s'il fallait justifier la place de la décentralisation dans le droit<sup>3</sup>.

3. La thématique a cela de particulier qu'elle se situe très souvent à la croisée d'une pluralité de considérations. Le juriste se doit donc d'acquérir des instruments scientifiques autres que ceux classiquement utilisés afin d'emprunter aux sciences sociales de manière générale leur approche en la matière et d'en tirer les conséquences sur le plan de la recherche scientifique en droit.

On retrouve ainsi une influence économique dans la gestion administrative publique lorsque l'on prend en considération les objectifs « d'efficience » et « d'efficacité »<sup>4</sup> de l'action publique – en découle également une approche « managériale »<sup>5</sup> de la décentralisation –

---

<sup>2</sup> Ainsi que l'écrivait Maurice HAURIUO dans son article sur « Les deux réalismes », publié à la *Revue de droit public* en 1912 et cité par le Professeur Stéphane PINON dans : « Le positivisme sociologique : itinéraire de Léon Duguit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/2, Vol. 67, page (p.) 77.

<sup>3</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), 2006. Ne serait-ce qu'à travers le titre de cet ouvrage, la problématique de la décentralisation et du droit apparaît puisque l'auteur choisit délibérément comme intitulé de placer la décentralisation à côté du droit pour expliquer la place de la décentralisation dans le droit. Une analyse sémiologique pourrait être réalisée puisque l'auteur aurait pu évoquer le droit de la décentralisation mais explique les rapports entre la décentralisation et le droit dans une formule laissant penser que la décentralisation peut appartenir à d'autres sciences autre que celle strictement juridique. L'aspect pluridisciplinaire de la décentralisation est par ailleurs repris dans la présentation de l'auteur pour mettre en avant le caractère polysémique du sujet.

<sup>4</sup> Cette conception de l'administration publique a été formalisée par la formule désormais admise des trois « E », représentant « l'économie », « l'efficacité » et « l'efficience », opposée à l'idéaltype d'une bureaucratie wébérienne. *Confer (cf.)* en ce sens : P. URIO, « La gestion publique au service du marché », in M. HUFTY Édition, (éd.), *La pensée comptable, nouvelle gestion publique*, Presses Universitaires de France (PUF), Les nouveaux cahiers de l'Institut universitaire d'étude sur le développement (IUED), 1998, pp. 91-124.

<sup>5</sup> En ce sens, se référer aux propos de Pierre ROSANVALLON, dans son article publié à l'*Actualité juridique en droit administratif (AJDA)* en 1992, « Débat, le processus de décentralisation », p. 6 où l'auteur considère la décentralisation d'abord comme une technique de gestion managériale : « (...) la décentralisation représente un

géographique lorsque l'on envisage le territoire de l'État et celui des collectivités territoriales ou encore des outils communicationnels et de *marketing* quand on évoque le développement et le rayonnement de l'action internationale des collectivités territoriales<sup>6</sup>.

4. Par ailleurs, la décentralisation fait évoluer le droit. En faisant naître avec elle des conceptions jusqu'alors ignorées ou peu considérées par la science juridique, c'est le droit lui-même qui s'adapte. Ces considérations amènent le chercheur à se questionner sur la définition de la norme juridique, son fonctionnement et son raisonnement à travers les effets d'un tel processus sur le droit.

5. La décentralisation est enfin l'un de ces sujets qui permettent de comprendre l'ensemble d'un système juridique unitaire, puisqu'il s'agit d'appréhender l'articulation entre le niveau central et le niveau local, la conciliation de normes nationales et de normes territoriales dans un État unitaire.

6. La dialectique présente lorsqu'il s'agit d'étudier la décentralisation territoriale au sein de l'État unitaire est bien celle de l'équilibre entre la préservation de l'unité nationale et la reconnaissance de libertés locales<sup>7</sup>. L'approche conciliatrice, par exemple, de Charles EISENMANN concernant sa conception théorique de l'apparente contradiction entre la « *centralisation et la décentralisation* »<sup>8</sup>, est l'un des fils conducteur de l'analyse de la

---

*essai de symboliser le thème, absolument central dans les années cinquante, de la modernisation de la gestion publique. Avant d'être une idée juridique, c'est une idée "managériale" (...). On peut dire, en quelque sorte, que le thème de la décentralisation était non pas un concept juridique, mais d'abord un "mot valise" politique, une sorte de réceptacle commun des idées de modernisation, de protection des libertés et d'approfondissement démocratique ».*

<sup>6</sup> Sur la science géographique, cf. : M. VERPEAUX, « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », publié dans les *Mélanges en l'honneur du Professeur Francis DELPÉRÉE, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2007, pp. 1677-1686. Sur l'influence des techniques issues du *marketing* dans le droit des collectivités territoriales, voir : C. LE BART, « Marketing territorial », dans R. PASQUIER, S. GUIGNER, A. COLE, Direction (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Paris, Presses de Sciences po, 2011 ; cf. également : E. LEROUX, « Marketing territorial et collectivités locales », *Juris tourisme*, 2018, n°205, p. 20.

<sup>7</sup> « *La décentralisation se mesure à la liberté dont disposent les collectivités locales au sein d'un État unitaire. Elle constitue nécessairement un point d'équilibre, instable et fragile, résultant d'un compromis dynamique entre des forces centripètes qui poussent au renforcement de l'unité nationale et des forces centrifuges qui stimulent l'épanouissement de la diversité locale* », J. BAGUENARD, *La décentralisation*, Presses Universitaires de France (PUF), 2006, p. 23.

<sup>8</sup> C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, Librairie générale de droit et jurisprudence, LGDJ, 1948.

décentralisation territoriale dans un système juridique unitaire<sup>9</sup>. Cette théorie a longtemps été délaissée par la doctrine juridique pour connaître aujourd'hui une réactualisation afin d'expliquer des phénomènes de conciliation et de coopération administrative qui vont au-delà de la simple contradiction entre la décentralisation et la centralisation<sup>10</sup>. Comment dépasser la tradition historique de la centralisation territoriale, en adaptant un système juridique unitaire par le processus de décentralisation ?

7. Ajouter à ces différentes problématiques complexes relatives à la décentralisation territoriale, une approche comparative peut apparaître comme une entreprise périlleuse – tant la pluralité des facteurs envisagés pour analyser un tel domaine est immense – mais qui pourtant est nécessaire dans un environnement actuel composé de facteurs interdépendants<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> « Saisie au niveau élémentaire, microscopique, la semi-décentralisation consiste à attribuer le pouvoir de poser des décisions (des normes) intéressant une circonscription territoriale, c'est-à-dire une collectivité locale, conjointement à une autorité d'État et une autorité propre à cette circonscription ou collectivité locale, – donc : à une autorité mixte, composée d'un organe d'État et d'un « organe local ». ce qui signifie que l'adoption de ces décisions ; l'édition de ces normes, requièrent l'accord des deux organes, disons : leur double volonté, leur double consentement. C'est donc une formule d'association et participation de deux autorités au pouvoir de décision ; elle fait des deux autorités (...) des co-auteurs juridiques, des co-créateurs de normes édictées. Sur un plan global ou macroscopique, on pourra dire que la semi-décentralisation consiste à remettre l'administration de chacune des collectivités territoriales semblables que l'on a constituées au sein de la collectivité étatique (nationale) totale à des autorités formées d'une autorité propre à chacune et d'une autorité d'État », C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, tome I, LGDJ, 1982, p. 287.

<sup>10</sup> En effet, le Professeur Jacques CAILLOSSE explique la réactualisation doctrinale de la théorie formulée par Charles EISENMANN en matière d'organisation territoriale et d'administration publique avec l'intérêt de revenir sur ces théories présentées au XX<sup>ème</sup> siècle : « Voilà, me dira-t-on, une annonce bien paradoxale ! À quoi bon s'embarrasser d'un auteur dont l'entreprise théorique prend ses appuis dans un système d'administration publique du territoire définitivement révolu ? Pourquoi ce retour sur une œuvre dont les développements ne pouvaient que tout ignorer de l'actuelle détermination constitutionnelle des règles applicables à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle de l'action publique territoriale ? Ne doit-on pas aujourd'hui considérer l'approche eisenmannienne du problème de la structure administrative comme totalement dépassée, et inadaptée aux formes juridiques prises par la territorialisation des politiques publiques ? L'auteur ne parle-t-il pas pour une période où la décentralisation pouvait encore être pensée, comme le note Jacques Moreau, "sur la base exclusive de la théorie des actes unilatéraux et de la hiérarchie des normes", alors que "depuis dix ans [elle] se caractérise par l'irruption du contrat, de la convention" ? Le fait est que pour C. Eisenmann, la différence entre les principaux types d'organisation territoriale de l'administration se découvre, d'abord et avant tout, sur le terrain des compétences décisionnelles. (...) La mise à l'écart de cette réflexion, pourtant précieuse, sur les formes d'administration est d'autant plus troublante que, du fait des politiques de décentralisation et de déconcentration, la question institutionnelle ne quitte plus l'actualité doctrinale depuis le début des années 80 », J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, LGDJ, 2015, p. 53 (chapitre 2 : « La décentralisation comme objet d'analyse juridique, les leçons de Charles Eisenmann »).

<sup>11</sup> « Le droit comparé lui-même affiche dès lors de nouvelles ambitions et revendique toutes compétences en matière d'unification du droit et même d'authentification de la pertinence des solutions nationales. La « globalisation » du droit ainsi que l'interpénétration progressive des ordres juridiques, renforcée par l'avancée des ordres juridiques supranationaux semble ici donner toute sa légitimité à cette nouvelle démarche », O.



Depuis le début du XX<sup>ème</sup> siècle l'approche en droit comparé est utilisée pour analyser des phénomènes nouveaux du droit. L'approche comparative est « *en réalité la façon la plus simple de découvrir et d'expliquer un point nouveau, mal compris ou mal connu. En effet, toute connaissance, au moins expérimentale, procède plus ou moins de la comparaison : le froid ne se révèle bien que si l'on a déjà éprouvé le tiède ou le chaud* »<sup>12</sup>. En cela, l'apport des conceptions étrangères constitue souvent une solution dans la résolution de problèmes juridiques internes. La perception du statut des collectivités territoriales n'a de cesse de s'enrichir par le droit comparé, en introduisant « *une autre dimension possible des collectivités* »<sup>13</sup>. Comparer l'autre, c'est se comprendre soi-même. Derrière cette évidence simple, se cache l'intérêt subversif du droit comparé<sup>14</sup>.

L'aspect comparatif est particulièrement prégnant en droit public – les finances publiques ont constitué un domaine de recherche qui, dès les premières réflexions, se sont servies du droit comparé pour l'enrichir, en témoigne la création en 1903 par Gaston JÈZE d'une *revue de science et de législation financière*, intégrant pleinement la dimension de l'approche juridique dans ses travaux – et constitue un terrain propice pour développer des instruments de droit comparé. En Hongrie, le droit comparé prend une dimension essentielle dans la consolidation de l'État et notamment par l'influence des modèles germaniques ou encore français. Les thématiques relatives à l'État se trouvent très souvent dans des considérations de droit comparé, comme en attestent les thèses soutenues en ce sens<sup>15</sup>.

---

PFERSMANN, « Le droit comparé comme interprétation et comme théorie du droit », *Revue internationale de droit comparé (RIDC)*, vol. 53, n°2, avril-juin 2001, p. 275.

<sup>12</sup> E. PICARD, « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *RIDC*, 1999, n°4, p. 892 et cité par J. ARLETTAZ, *L'État-Nation à l'épreuve de la constitutionnalisation des langues régionales. Étude comparée : Belgique, Espagne, Italie, Suisse*, Éditions mare et martin, droit public, 2014, p. 37.

<sup>13</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, 4<sup>ème</sup> édition mise à jour, PUF, 2017, p. 43.

<sup>14</sup> Cf. en ce sens à : H. MUIR WATT, « La fonction subversive du droit comparé », *RIDC*, 2000, n°3, p. 526 : « *La science juridique tout entière est affectée par l'essor de la connaissance critique du droit par le droit comparé, qui devient le lieu privilégié de la réflexion juridique. Revanche du comparatiste, trop longtemps resté dans l'ombre : désormais, chacun devrait comparer. Cela vaut en tout cas à l'Université* ». Également en ce sens : G. P. FLETCHER, « Comparative Law as a Subversive Discipline », *American Journal of Comparative Law*, 1998, p. 683 et cité par H. MUIR WATT, *idem (id.)*, p. 505.

<sup>15</sup> Cf. : J. ARLETTAZ, *L'État-Nation à l'épreuve de la constitutionnalisation des langues régionales. Étude comparée : Belgique, Espagne, Italie, Suisse*, Éditions mare et martin, droit public, 2014 ; S. KAEWLA-LAD, *La réforme du budget de l'État : étude comparative en droit budgétaire français et thaïlandais*, Presses universitaires de Toulouse, 2011 ; T. RAMBAUD, *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit*

8. La présente analyse des effets de la décentralisation territoriale sur le système juridique unitaire de l'État dans une approche d'étude comparée exige au préalable de délimiter précisément l'objet de l'étude (I), afin de présenter le cadre théorique et méthodologique qui a servi pour traiter le sujet (II). À partir de là, il faudra annoncer et justifier le plan retenu (III).

## I. IDENTIFICATION DE L'OBJET DE L'ETUDE

9. Le développement d'un processus de décentralisation territoriale dans l'État unitaire amène à préciser les notions relatives à cet objet d'étude. Plusieurs éléments sont à définir concernant le type de décentralisation dont il s'agit (A), la notion d'État, d'État unitaire et enfin d'État unitaire décentralisé (B). La particularité d'étudier un État d'Europe centrale et orientale revient à considérer d'autres modèles d'États notamment l'État post-soviétique – avec une autre phase d'évolution en Hongrie qui a adopté une nouvelle Constitution – afin de comprendre le cadre constitutionnel dans lequel a évolué la décentralisation territoriale (C).

### A. LA DECENTRALISATION : UNE NOTION A DEFINIR JURIDIQUEMENT

10. La décentralisation fait partie de ces notions en droit qui ne peuvent s'appréhender simplement, tant est vaste la pluralité de considérations à son égard. Il s'agit à partir d'une acception générale de la décentralisation, d'en dégager les principes (1°) afin de justifier la dimension sélectionnée pour la présente étude (2°).

---

*public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 115, Paris, LGDJ, 2004 ; D. KHAIR, *Unité de l'État et droits de minorités : étude constitutionnelle comparée du Proche-Orient*, Paris 2, 2010 ; A. RZELMAN, *L'État à l'épreuve de la métropole, la recomposition de l'action publique territoriale en Ile-de-France et dans la Randstad*, Université Paris XII Val de Marne, 2004.

## 1. Les principes de la décentralisation

11. Il convient dans un premier temps de définir la décentralisation. Derrière cette apparente simplicité, se cache une réelle complexité puisque la décentralisation est toujours liée à la question du partage des pouvoirs, thème classique et récurrent du droit public. « *La décentralisation (...) est une revendication politique, une situation des collectivités locales par rapport à l'État, et non une norme juridique* »<sup>16</sup>, la difficulté apparaît d'emblée : comment la définir juridiquement ?

12. Partant d'une définition générale de la décentralisation, elle peut être considérée comme une technique d'aménagement des structures de l'administration dans laquelle la personnalité juridique a été reconnue à des autorités locales, considérées comme des organes propres avec un certain pouvoir de décision et donc une certaine liberté conditionnée par la loi et contrôlée par l'État<sup>17</sup>.

À partir de cette acception générale, plusieurs principes de la décentralisation peuvent être relevés.

13. Il s'agit d'abord d'une organisation administrative du territoire dont il est question pour comprendre la technique d'aménagement de l'administration. Dans les deux États étudiés, la décentralisation a servi à aménager le territoire de l'État par l'organisation et la division en unités territoriales. L'article F), deuxièmement de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 prévoit que : « *Le territoire de la Hongrie est divisé en départements, villes et villages. Les villes peuvent être divisées en arrondissements* »<sup>18</sup>. L'article 1<sup>er</sup> de la Constitution française du 4 octobre 1958 établit que la République a une « *organisation décentralisée* »<sup>19</sup> et l'article 72 dispose que : « *les collectivités territoriales de la République sont les*

---

<sup>16</sup> J.-M. PONTIER, « Contractualisation et libre administration », *Revue française de droit administratif (RFDA)*, 2018, p. 201.

<sup>17</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, p. 265.

<sup>18</sup> *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°43, 25. April 2011.

<sup>19</sup> Depuis la loi n°2003-276 du 28 mars 2003, relative à l'organisation décentralisée de la République, Journal officiel de la République française (JORF), n°75 du 29 mars 2003, p. 5568, texte n°1.

*communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer (...)* »<sup>20</sup>.

**14.** À cette technique d'organisation territoriale, s'ajoute un élément fondateur qui est celui de la personnalité juridique qui peut être considérée comme une condition essentielle de la décentralisation<sup>21</sup>.

La personnalité juridique engendre un certain nombre de conséquences. Il s'agit d'abord de reconnaître des droits et des obligations aux collectivités territoriales pour qu'elles puissent bénéficier ensuite d'une autonomie financière avec notamment la possession d'un patrimoine propre et l'adoption d'un budget distinct<sup>22</sup>. La personnalité juridique entraîne enfin la représentation d'intérêts propres par les collectivités territoriales.

**15.** En Hongrie, cette reconnaissance juridique des collectivités territoriales a été concrétisée par la loi n°LXV de 1990 qui confère aux collectivités le droit de créer leurs propres réglementations, de gérer un budget distinct de celui de l'État avec des revenus et des biens et d'avoir un pouvoir de gestion économique<sup>23</sup>. Les communes se sont vues attribuées avec cette loi, des compétences obligatoires notamment en matière de service de l'eau potable, de l'éducation primaire, des services sociaux et de santé élémentaire, de l'éclairage public, de l'entretien des routes et de la sauvegarde des droits des minorités nationales et des minorités ethniques<sup>24</sup>. Outre cet ensemble de compétences administratives, les communes ont la possibilité de gérer dans le cadre de la loi d'autres compétences et de créer des coopérations

---

<sup>20</sup> L'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, JORF n°0238 du 5 octobre 1958, p. 9166, disposait que : « *Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements et les territoires d'Outre-Mer* ». C'est la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p. 730 qui érige les régions en collectivité territoriale, suite à la loi n°72-619 du 5 juillet 1972 portant création et organisation des régions, JORF du 9 juillet 1972, p. 7176, qui établissait les régions comme des établissements publics et finalement consacrées constitutionnellement comme collectivités territoriales de plein droit par la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75, p. 5568.

<sup>21</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, 4<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2017, p. 14.

<sup>22</sup> *Id.*

<sup>23</sup> Loi n°LXV de 1990, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°80, 14 Août 1990. Cf. : K. KERESZTELY, « Les réformes administratives en Hongrie », in V. REY, T. SAINT-JULIEN, *Territoires d'Europe*, ENS Éditions, 2005, pp. 163-174.

<sup>24</sup> *Id.*, p. 165.

intercommunales. Les compétences des départements n'ont pas bénéficié d'une liste d'attribution et concernent les actions sur tout ou partie du département<sup>25</sup>. La loi n°XXI de 1996 sur l'aménagement du territoire crée les régions comme unité statistique mais ne prévoit pas de compétences propres et il apparaît que ces régions sont des unités territoriales dans le but de gérer les fonds structurels de l'Union européenne, qui aujourd'hui tendent à être supprimées dans l'organisation territoriale de l'État.

L'article 32, premièrement de la Loi fondamentale de 2011 reprend les compétences des collectivités territoriales : « *Pour la gestion des affaires publiques locales et dans le cadre de la loi, la collectivité prend des arrêtés ; prend des décisions ; s'administre de façon autonome (...); exerce les droits d'un propriétaire sur la propriété détenue par la collectivité ; définit son budget et mène sa gestion de façon autonome sur la base de celui-ci (...); fixe le taux et les catégories d'impôts locaux (...)* peut s'associer librement à d'autres collectivités territoriales, créer des unions d'intérêts de collectivités pour la représentation de leurs intérêts (...); exerce d'autres compétences exercées par la loi ». Les compétences des collectivités territoriales et leur libre administration ont été spécifiées par la loi n°CLXXXIX de 2011 sur les collectivités territoriales<sup>26</sup>.

Quelques précisions doivent être apportées concernant les éléments composants de la personnalité juridique des collectivités territoriales.

D'abord, à travers l'autonomie accordée aux entités infra-étatiques, l'État hongrois a, pendant la réforme de l'administration publique en 1990, adopté une vision particulièrement protectrice de l'autonomie locale. Ce terme a été utilisé intentionnellement puisqu'il est le résultat de l'adoption et de la ratification par l'État hongrois de la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 et ratifiée par la Hongrie le 21 mars 1994. La Loi fondamentale ne reprend pas le terme d'autonomie locale pour s'axer davantage sur une administration « *de façon autonome* ».

---

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°161, 28 décembre 2011.

Concernant les droits et libertés des collectivités territoriales hongroises, la Cour constitutionnelle s'appuyait sur une conception large de ces droits puisqu'il a été particulièrement important en 1990 d'apporter un contre-pouvoir au gouvernement<sup>27</sup>. La liberté de promulguer les règlements des collectivités locales consiste en l'édiction de règlements fondés sur l'autorisation législative directe et en l'absence de règlements dits complémentaires. La Cour a affirmé ainsi « *la liberté de promulguer des actes pour la réglementation des questions publiques locales* »<sup>28</sup>. L'un des droits fondamentaux des collectivités territoriales est relatif à la fixation des impôts et d'un budget propre correspondant donc aux éléments inhérents de la personnalité juridique. Les autorités locales gèrent de manière autonome leur budget et peuvent entreprendre des transactions commerciales<sup>29</sup>.

Concernant les compétences des communes, elles sont réparties en deux catégories<sup>30</sup>. Il s'agit des compétences impératives d'une part et de compétences facultatives d'autre part. Les compétences facultatives constituent la possibilité d'intervenir dans des activités facultatives à la demande de la population et sous réserve de disposer de moyens financiers. C'est le Parlement qui détermine les fonctions et les pouvoirs obligatoires des collectivités territoriales et s'assure notamment de la suffisance des moyens financiers. La loi n°LXV de 1990 fixe un certain nombre de compétences obligatoires pour la commune et les villages concernant les

---

<sup>27</sup> « Dans ses décisions concernant la nature des droits fondamentaux des collectivités locales, la Cour Constitutionnelle a défini les droits fondamentaux et les compétences, de manière à assurer la position constitutionnelle et l'autonomie des collectivités locales. Les droits fondamentaux des collectivités locales (...) assurent essentiellement la protection contre les interventions du gouvernement et de l'administration politique mais en même temps impose des limitations à la législation. Les limitations envers la législation signifient que les règles législatives ne doivent imposer des restrictions qui puissent conduire à l'impossibilité de l'émergence d'un droit fondamental des collectivités locales ». « La protection constitutionnelle des droits des collectivités locales », in, *Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*, Hungarian Constitutional Court, Budapest 2009, p. 128-129. Sur la consécration constitutionnelle de l'autonomie des collectivités territoriales hongroises : cf. en ce sens aux résolutions suivantes de la Cour constitutionnelle hongroise : Résolution n°17/2006 (V. 17.) AB, MK, 2006/58 (V. 17.) ; Résolution n°26/2006 (VI. 15.) AB, MK, 2006/72 (VI. 15.) ; Résolution n°35/2006 (VII.13.) AB, MK, 2006/84 (VII. 13.) ; Résolution n°56/1991 (XI.8.) AB, MK, 1991/123 (VI. 8.) ; Résolution n°24/2000 (VII.6.) AB, MK, 2000/71 (VII. 6.).

<sup>28</sup> Décision 69/2002, cf. en ce sens à : P. PACZOLAY, « La protection constitutionnelle des droits des collectivités locales », in *Twenty years of the hungarian constitutional court*, Hungarian constitutional court, Budapest 2009, p. 130.

<sup>29</sup> P. PACZOLAY, *id.*, p. 130

<sup>30</sup> A.-E. COURRIER, K. KRISTO, R. TABIT, I. TEMESI, « L'autonomie locale en Hongrie », in *La gouvernance locale dans les États-membres de l'Union européenne*, publication de l'Observatoire sur l'autonomie locale, *Observatory on local autonomy* (OLA), mai 2009, p. 6.

services publics de l'eau, de l'éclairage public et de l'entretien des voiries et des cimetières publics, de l'éducation primaire et maternelle et de la protection des droits des minorités. Il est nécessaire en outre de relever que les collectivités territoriales peuvent prendre à leur charge d'autres activités de service public en fonction de leur capacité financière. Il faut ajouter également concernant la répartition territoriale de l'État hongrois que le Parlement peut créer des villes à statut départemental si la population dépasse 50 000 habitants. Les compétences des départements sont définies depuis la loi n°LXIII de 1994 et reposent sur un principe de subsidiarité par rapport aux compétences des communes<sup>31</sup>. Quant à la capitale, elle bénéficie d'un statut particulier depuis la loi n°XXIV de 1991 avec des pouvoirs et des fonctions indépendants. La loi n°CLXXXIX de 2011 sur les collectivités territoriales hongroises est venue réformer en profondeur le système établi en 1990<sup>32</sup>.

Enfin, le droit de propriété est considéré comme un droit fondamental des collectivités territoriales et consiste pour les représentants des organes locaux à pouvoir revendiquer des droits de propriété sur les biens des collectivités. La revendication de droits de propriété est un droit particulièrement important en Hongrie au regard du système précédent.

L'autonomie financière est aujourd'hui cependant atténuée en Hongrie, puisque pour des impératifs de rationalisation de la dette publique, un certain nombre de compétences administratives et financières a été « recentralisé » par le pouvoir étatique.

**16.** Concernant les collectivités territoriales françaises, c'est d'abord par l'instrument législatif que les collectivités se sont vues reconnaître des droits et des obligations à travers les lois de décentralisation. La loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions<sup>33</sup> marque le début des caractéristiques du processus de décentralisation en France et apporte trois changements principaux<sup>34</sup>. La région est constituée en collectivité territoriale. La loi a précisé l'un des éléments fondateurs de la collectivité

---

<sup>31</sup> A.-E. COURRIER, K. KRISTO, R. TABIT, I. TEMESI, « L'autonomie locale en Hongrie », *id.*, p. 7.

<sup>32</sup> Cf. *infra* §18.

<sup>33</sup> Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p. 730.

<sup>34</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales, opere citato (op. cit.)*, pp. 66-68.

territoriale en prévoyant notamment à l'article 1<sup>er</sup>, l'existence d'une assemblée délibérante élue au suffrage universel. Le deuxième point concerne le transfert de la fonction d'organe exécutif à l'égard d'un élu avec le président du conseil départemental et le président du conseil régional<sup>35</sup>. Avec cette loi, le département ne dépend plus du préfet et devient un organe distinct de l'État. Enfin, la suppression de la tutelle administrative caractérise cette première phase de la décentralisation à la française. Cet apport a été cependant nuancé puisqu'initialement, la loi prévoyait que les actes des autorités territoriales étaient exécutoires de plein droit avec une obligation de les transmettre au préfet. Le Conseil constitutionnel a déclaré que les actes devaient être transmis au préfet avant d'être exécutoires<sup>36</sup>.

La loi du 6 février 1992 d'orientation relative à l'administration territoriale de la République confirme les droits à l'égard des élus puisqu'outre la consolidation du rôle des administrations de l'État et de la coopération locale, cette loi vient renforcer les principes de démocratie locale<sup>37</sup>. Les élus ont la faculté d'être consultés sur toute décision relative aux affaires de la commune. Concernant l'échelon départemental et régional, des droits ont été accordés aux élus notamment le droit d'expression sous forme de questions orales et de commissions permanentes qui doivent correspondre à la composition politique de l'Assemblée, atténuant donc le principe du scrutin majoritaire<sup>38</sup>.

La troisième phase du processus de décentralisation en France, dans la reconnaissance de droits et obligations à l'égard des collectivités territoriales, est représentée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qui a été suivie de plusieurs lois organiques et ordinaires pour permettre la réalisation de ces dispositions constitutionnelles<sup>39</sup>. En plus de la précision dans le changement lexical relatif à la

---

<sup>35</sup> *Id.*, p. 67.

<sup>36</sup> Décision n°82-137 DC du 25 février 1982, Journal officiel (JO), du 3 mars 1982, p. 759, recueil (rec.), p. 38.

<sup>37</sup> Loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992, p. 2064.

<sup>38</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 74.

<sup>39</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JO du 29 mars 2003, p. 5568 ; loi organique n°2003-704 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, JO du 2 août 2003, p. 13217 ; loi organique n°2003-705 du 1<sup>er</sup> août 2003 relative au référendum local, JO du 2 août 2003, p. 13218 ; loi organique n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JO du 2 mars 2004, p. 4183 ; 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



collectivité, passée de « locale » à « territoriale », et témoignant sans doute d'une revalorisation du territoire dans la Constitution française, ces réformes ont permis de consolider les droits et obligations des collectivités territoriales. La loi constitutionnelle a ouvert la possibilité de dispositions législatives et réglementaires à caractère expérimental, avec d'une part l'éventualité d'une dérogation à titre expérimental aux règles relatives à la définition des compétences et d'autre part la consécration d'un pouvoir réglementaire local. L'article 72 de la Constitution est complété par l'article 72-1 prévoyant l'existence d'un droit de pétition, d'un référendum local décisionnel et de la possibilité de procéder à une consultation des électeurs d'une collectivité avant d'en modifier l'organisation ou le statut.

L'article 72-2 de la Constitution française répond à l'un des éléments fondateurs de la personnalité juridique, à savoir la mise en place d'une autonomie financière avec un budget propre. En effet, en France l'autonomie financière locale est relative, puisque la reconnaissance d'un pouvoir fiscal a été conditionnée en raison du caractère unitaire de l'État. De ce fait l'évolution de l'autonomisation des finances publiques locales, ajoutée à l'importance désormais acquise du rôle des collectivités territoriales dans les impératifs de rationalisation de la dette publique, a participé à la réalisation d'une autonomie financière. L'article 72-2 consacre la libre disposition des ressources des collectivités territoriales, le pouvoir de fixer l'assiette et le taux des impositions dans la limite de la loi et la présence d'une part déterminante de ressources propres avec le principe de compensation des transferts de compétences. Cet article fait écho au problème financier du transfert de compétences à la charge des collectivités territoriales. Cependant en pratique, le Conseil constitutionnel a une approche restrictive de l'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales concernant l'autonomie financière et plus particulièrement dans le cadre du principe de la compensation financière.

Les lois postérieures à l'Acte II de la décentralisation ont essentiellement porté sur la mise en place du régime d'outre-mer prévue par l'article 73 et 74 de la Constitution avec la loi organique du 21 février 2007 qui substantiellement apporte un droit important pour les

---

territoriales, JO du 30 juillet 2004, p. 13561 ; loi n°2004-193 du 27 février 2004 complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française, JO du 2 mars 2004, p. 4213 ; loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JO du 17 août 2004, p. 14545.

régions et départements d'outre-mer par l'autorisation pour les assemblées délibérantes lorsqu'elles sont habilitées par la loi, d'adapter territorialement les lois et décrets ou de fixer des dispositions dans un nombre limité de matières qui peuvent relever du domaine de la loi<sup>40</sup>. Bien que la question des régimes d'outre-mer apparaisse comme un vecteur pertinent du degré de la décentralisation « à la française », cette problématique n'a pas été retenue dans la présente analyse pour laisser le soin aux travaux récemment publiés en la matière de développer cette thématique qui nécessite une problématisation générale de la question<sup>41</sup>. Certains exemples sont cependant repris pour appuyer telle ou telle différenciation, notamment dans la considération par le droit du territoire ou encore de l'autonomie locale. Il en est de même avec la spécificité de la décentralisation « à la hongroise » et la question particulière de la protection des minorités hongroises qui fait de l'État un « État multinational » au niveau local avec la problématique de la représentation spéciale des minorités<sup>42</sup>.

Plus récemment, la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales françaises marque une volonté de refonte en la matière mais le contexte politique a rendu l'effectivité de cette loi relative puisque d'autres lois devaient préciser notamment le cadre électoral mais n'ont pu aboutir du fait des élections présidentielles de 2012<sup>43</sup>. Cependant, concernant les obligations à l'égard des collectivités territoriales, cette loi a prévu l'obligation

---

<sup>40</sup> Ainsi, dans la Constitution française, les collectivités ultramarines peuvent posséder le statut départemental d'outre-mer défini à l'article 73 ou bien le statut de territoire d'outre-mer régi par l'article 74. Les collectivités territoriales qui appartiennent à la première catégorie disposent d'un régime fondé sur le principe d'identité législative impliquant que toute loi promulguée en métropole trouve à s'appliquer dans les DOM sauf dispositions contraires. À l'inverse, le régime des TOM est fondé sur le principe de spécialité législative qui suppose que la loi métropolitaine ne s'applique pas sur leurs territoires sauf dispositions expresses contraires (comme pour Saint-Pierre-et-Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint-Martin). Sur la mise en place du régime d'outre-mer, se référer à l'ouvrage suivant : M. VERPEAUX, L. JANICOT, *op. cit.*, p. 83-84.

<sup>41</sup> En ce sens, se référer aux travaux de thèse suivants : A.-L. MADINIER, *L'État-Nation face à la revendication autochtone. Essai sur les institutions juridiques kanakes en Nouvelle-Calédonie*, thèse soutenue à l'Université de Perpignan Via Domitia, 19 janvier 2018 ; L. HAVARD, *L'État associé, recherches sur une nouvelle forme d'État*, thèse soutenue à l'Université de Bordeaux, 14 novembre 2016 ; E. TARBOURIECH, *L'administration des outre-mer français, du texte à la réalité*, Université de Perpignan, 2015 ; A.-L. JUNIEL, *L'applicabilité des normes outre-mer*, Université de Montpellier, 2009 ; M. POEAHEIAU FIDELE, *L'évolution statutaire des collectivités d'outre-mer : l'exemple de la Polynésie-française*, Université Aix-Marseille 3, 2009 ; A.-M. BLANDEL, *Le particularisme du régime législatif des territoires d'outre-mer : contribution à l'étude du cas de la Nouvelle-Calédonie*, soutenue à l'Université Rennes 1, 1996.

<sup>42</sup> Se référer en ce sens à l'article suivant : P.-A. COLLOT, « L'impact de la politique nationale hongroise sur l'action publique locale et l'organisation territoriale », *Revue Est Europa*, 1/2011, pp. 75-93.

<sup>43</sup> Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n°0293 du 18 décembre 2010, p. 22289, texte n°1.

pour chaque commune d'adhérer à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre. Sur les compétences des départements et des régions, la loi a voulu rationaliser le fonctionnement des collectivités territoriales, en supprimant pour ces deux niveaux, la clause générale de compétences avec pour conséquence de restreindre la « capacité générale d'intervention »<sup>44</sup>.

Enfin, les derniers apports législatifs ont essentiellement porté sur l'organisation territoriale de la République française avec la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral avec notamment la fusion des régions<sup>45</sup>. Cette volonté de rationalisation de l'organisation territoriale a été confirmée par la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, avec une redistribution des compétences entre intercommunalités, départements et régions<sup>46</sup>.

Les collectivités territoriales françaises disposent d'un patrimoine propre comme le prévoit la loi relative à la personnalité juridique. C'est la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales qui a prévu le transfert du patrimoine de l'État aux collectivités territoriales. Initialement axée sur une protection du patrimoine, il semble que cette question soit aujourd'hui précisément tournée sur celle des coûts relatifs au patrimoine immobilier, les collectivités privilégient une politique de vente de ces biens afin de dégager des recettes pour le budget local.

**17.** Après l'organisation territoriale de l'État unitaire, la reconnaissance de la personnalité juridique à l'égard des collectivités territoriales, les principes de transfert de compétences et de contrôles des collectivités font parties des principes de la décentralisation qui servent à définir le type de décentralisation qui est envisagé dans les États étudiés.

---

<sup>44</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *op. cit.*, p. 85.

<sup>45</sup> Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n°0026 du 31 janvier 2015, p. 1465.

<sup>46</sup> Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0182 du 8 août 2015, p. 13705, texte n°1.

18. Ainsi, si à l'origine des lois de décentralisation hongroises, un important nombre de compétences a été transféré aux collectivités territoriales, le problème tout comme en France a concerné le transfert financier lié aux compétences.

Comme cela a été mentionné, ce sont essentiellement les communes qui ont vu leur domaine de compétences s'élargir<sup>47</sup>. Les communes disposent de compétences obligatoires et optionnelles. Les compétences impératives sont réparties en deux catégories. D'abord la première catégorie, définie par la loi, comprend les services publics concernant l'eau, les services sociaux, l'éclairage public, l'entretien des voiries publiques, des cimetières, l'éducation et la protection des minorités nationales et ethniques. La seconde catégorie de compétences obligatoires concerne le cas où une loi la fixe et prévoit les moyens financiers nécessaires pour cette compétence<sup>48</sup>. Cette seconde catégorie prévoit un transfert important pour les collectivités territoriales dont la population est importante, comme cela a été le cas dans les années 1990 avec plusieurs lois qui ont développé ces compétences obligatoires de seconde catégorie<sup>49</sup>. Pour les compétences facultatives, les collectivités territoriales, sous réserve de la capacité financière et si la compétence n'a pas été juridiquement attribuée à une autre collectivité, peuvent prendre à leur charge un ensemble de compétences diverses comme par exemple l'organisation du développement de la commune, la protection de l'environnement, les transports publics locaux ou encore l'organisation du traitement des déchets.

Concernant les départements, le transfert de compétence a également distingué les compétences optionnelles et les compétences obligatoires. À la différence des communes, ses obligations n'ont pas été énumérées par la loi et il faut relever que les compétences des départements dépendent du principe de subsidiarité avec les communes, c'est-à-dire que le département assure des missions qui n'ont pas été obligatoirement établies pour les

---

<sup>47</sup> K. KERESZTELY, « Les réformes administratives en Hongrie », *op. cit.*

<sup>48</sup> A.-E. COURRIER, K. KRISTO, R. TABIT, I. TEMESI, « L'autonomie locale en Hongrie », *op. cit.*, p. 27.

<sup>49</sup> Avec par exemple la loi n°III de 1993 sur les services sociaux, *Magyar Közlöny MK* (Journal officiel) n°8, 27 janvier 1993 ; la loi n°XLIII de 1999 sur les cimetières et les inhumations, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°34, 23 avril 1999 ; la loi n°I de 1988 relative au trafic routier, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°15, 21. avril 1988. ; la loi n°LXXXIX de 1993 sur l'éducation publique, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°149, 15. octobre 1993 ; la loi n°CLIV de 1997 sur la santé publique, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°119, 23. décembre 1997.

communes. Ce sont principalement des compétences obligatoires en matière de fourniture de services publics comme les hôpitaux, les écoles secondaires, les musées, les bibliothèques et les théâtres qui ont été transférées<sup>50</sup>. Le cadre des compétences optionnelles est le même que celui des communes dans le sens où ces missions ne doivent pas avoir été attribuées juridiquement à un autre organe. Les communes ont donc des compétences générales alors que les départements ont des compétences d'exception<sup>51</sup>.

Enfin, la capitale et ses arrondissements bénéficient d'un statut particulier avec des pouvoirs et des fonctions d'une commune<sup>52</sup>. La capitale a des compétences obligatoires communales et peut décider de transférer elle-même une partie de ses compétences à un ou plusieurs arrondissements, sous réserve de la capacité financière.

La Loi fondamentale du 25 avril 2011 et la loi n°CLXXXIX de 2011 sur les collectivités territoriales ont introduit des changements importants dans l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales. Les compétences optionnelles ont été préservées. Les collectivités ont la possibilité de gérer une mission d'intérêt local si la compétence n'a pas été attribuée à un autre organe local et dans le cas de la demande de la population par le corps représentatif ou par un référendum local, avec une condition de capacité financière suffisante<sup>53</sup>. La liste des compétences obligatoires a été restreinte avec une recentralisation importante en matière d'éducation publique, de santé, de services sociaux et des affaires culturelles<sup>54</sup>. La liste des compétences obligatoires est une base sur laquelle les villages doivent assurer ce *minima* de compétences obligatoires<sup>55</sup>.

---

<sup>50</sup> A.-E. COURRIER, K. KRISTO, R. TABIT, I. TEMESI, « L'autonomie locale en Hongrie », *op. cit.*, p. 29.

<sup>51</sup> Cf. en ce sens : S. GUÉRARD, « Étude comparative des compétences des collectivités locales françaises et hongroises », *Revue Est-Europa*, 1/2011, pp. 109-127.

<sup>52</sup> Sur le statut particulier de Budapest, se référer à l'article suivant : I. TEMESI, « Le statut particulier de Budapest », *Revue Est Europa*, 2012/2, pp. 157-183.

<sup>53</sup> Voir en ce sens le chapitre II, section 10 de la loi n°CLXXXIX de 2011 : « *Section 10 (1) Local governments perform the duties and exercise the powers required by legislation and those accepted voluntarily.(2) By virtue of a decision of its body of representatives or local referenda, a local government may volunteer to solve any common local affair, unless it is reserved for the exclusive competence of another body by a rule of law. Self-governments may do anything legal to further voluntarily accepted common local affairs. Solving voluntarily accepted common local affairs shall not threaten the performance of duties and the exercise of powers prescribed by law and may be financed from proprietary revenues or separate funds allocated to the purpose* ».

<sup>54</sup> Voir en ce sens le chapitre II, section 13 de la loi n°CLXXXIX de 2011 : « *Section 13 (1) By virtue of common local affairs and locally deliverable public services, a local government is responsible in particular for : 1. urban development, land-use planning ; 2. urban operations (developing and maintaining public cemeteries,*

Concernant les compétences facultatives, trois catégories de missions ont été distinguées par la loi<sup>56</sup>. La première catégorie, prévue par le paragraphe 10 (2) de la loi prévoit que les collectivités territoriales sont autorisées à prendre à leur charge des affaires publiques locales qui n'ont pas été attribuées à un autre organe<sup>57</sup>. La deuxième catégorie, prévue par le paragraphe 10 (3) établit que les collectivités territoriales peuvent exercer des compétences optionnelles, basées sur un contrat entre l'État et la collectivité<sup>58</sup>. Enfin, la troisième catégorie de compétence facultative établie par le paragraphe 12 concerne les collectivités territoriales dont la population est importante et qui possède une économie performante et qui peuvent prendre à leur charge des compétences d'autres collectivités de niveau communal ou intercommunal à la demande de la population<sup>59</sup>.

---

*providing public lighting, providing industrial chimney sweeping services, developing and maintaining local public roads and road accessories, developing and maintaining public parks and other public area, providing space for parking vehicles) ; 3. naming public area and public institutions in self-government ownership ; 4. primary health care, services promoting healthy ways of living ; 5. environmental health (refuse collection, sanitation of urban environment, control of pests and rodents) ; 6. kindergarten service ; 7. cultural services, particularly providing public library services, supporting cinemas, performing art organisations, protection of local cultural heritage; supporting local community culture ; 8. social, child welfare and child protection services; 9. housing and property management ; 10. providing for and rehabilitating people becoming homeless in its territory and preventing homelessness ; 11. protection of the local environment and nature, water management, preventing floods, supply of drinking water, canalisation, treatment and disposal of waste water (sewage service) ; 12. national defence, civil defence, disaster protection, local public employment ; 13. responsibilities relating to local taxes, organising the economy and tourism ; 14. providing sales opportunities for small-scale producers and licensed traditional producers (to sell products specified in legislation), including weekend markets ; 15. sport and youth related affairs ; 16. nationality affairs ; 17. participation in ensuring public safety of their settlement ; 18. providing local community transport ; 19. waste management ; 20. district heat supply. (2) Legislation may identify other services to be provided by a local government as part of its common local affairs and locally deliverable public services. ».*

<sup>55</sup> Se référer en ce sens au document de travail suivant : I. BALÁZS (éd.), « Local Self-Government in Hungary », in *Local self-government in the member States of European Union*, OLA, septembre 2014, p. 46. Également sur le statut particulier des villages, voir : A. SZALAI, « Le statut particulier des villages en Hongrie », *Revue Est Europa*, 2/2012, pp. 341-346.

<sup>56</sup> Cf. en ce sens : I. BALÁZS (éd.), « Local Self-Government in Hungary », *id.*, p. 46-47.

<sup>57</sup> Paragraphe 10 (2) : « *By virtue of a decision of its body of representatives or local referenda, a local government may volunteer to solve any common local affair, unless it is reserved for the exclusive competence of another body by a rule of law. Self-governments may do anything legal to further voluntarily accepted common local affairs. Solving voluntarily accepted common local affairs shall not threaten the performance of duties and the exercise of powers prescribed by law and may be financed from proprietary revenues or separate funds allocated to the purpose.* ».

<sup>58</sup> Paragraphe 10 (3) : « *Local governments may perform state level duties under an agreement with the state in cases specified by law. Such agreements shall contain provisions about funding the performance of duties.* ».

<sup>59</sup> Paragraphe 12 : « *(1) Other municipal self-governments may volunteer on their own or in partnership with other municipal self-governments to perform the duties and to exercise rights prescribed for a municipal self-government with greater economic potential and larger number of inhabitants with the consent of the latter, provided that a) it is justified by the needs of the residents; and b) it can be performed more economically and at*

Les compétences obligatoires sont fixées par la loi qui prévoit le transfert de compétences aux collectivités territoriales en fonction de la collectivité désignée, c'est-à-dire principalement selon ses performances économiques, sa population, son territoire et sa position géographique<sup>60</sup>.

Les départements ont gardé leurs compétences en matière de développement territorial et de coordination de niveau départemental et répondent toujours au principe de subsidiarité par rapport aux communes<sup>61</sup>.

**19.** Le transfert et la répartition des compétences des collectivités territoriales françaises ont commencé par deux lois. La loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État et la loi du 22 juillet 1983 qui complète la première loi<sup>62</sup>. Le législateur a voulu procéder à un transfert par « blocs » de compétences et a poursuivi ce mouvement par la loi du 25 janvier 1985 qui comporte principalement des dispositions relatives au transfert en matière d'enseignement et la loi du 6 janvier 1986 en matière d'aide sociale et de santé<sup>63</sup>. Ces lois de transfert de compétences ont prévu plusieurs principes dont l'impossibilité pour une collectivité d'exercer une tutelle sur une autre et un principe de compensation financière<sup>64</sup>.

Les transferts de compétences ont été complétés par l'Acte II de la décentralisation avec la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales en attribuant des compétences

---

*least with the same level of professionalism, c) without using additional state support by the volunteering self-government ».*

<sup>60</sup> I. BALÁZS (éd.), « Local Self-Government in Hungary », *op. cit.*, p. 47.

<sup>61</sup> I. BALÁZS (éd.), « Local Self-Government in Hungary », *id.*, p. 48.

<sup>62</sup> Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, JORF du 9 janvier 1983, p. 215 ; 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'État, JORF du 23 juillet 1983, p. 2286.

<sup>63</sup> Loi n°85-97 du 25 janvier 1985 modifiant et complétant la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales ; loi n°86-17 du 6 janvier 1986 adaptant la législation sanitaire et sociale aux transferts de compétences en matière d'aide sociale et de la santé, JORF du 8 janvier 1986, p. 372.

<sup>64</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 70.

nouvelles en matière de développement économique, de tourisme, de formation professionnelles ou concernant certaines infrastructures telles que les routes, les aérodromes, les ports, le logement social et de construction, d'enseignement ou de patrimoine. La loi du 7 août 2015 est enfin importante en matière de transfert et de répartition de compétences entre les intercommunalités, les départements et les régions. À titre d'exemple, cette loi a prévu un certain nombre de transferts de compétences des communes aux communautés, soit à titre obligatoire, soit à titre optionnel tout comme la répartition hongroise. Par exemple, en matière de compétences obligatoires, il s'agit du développement économique, de la collecte et du traitement des déchets ou encore des aires d'accueil des gens du voyage. Alors que les compétences optionnelles concernent les maisons de service au public ou encore des missions sur les services d'eau et d'assainissement.

**20.** La décentralisation implique finalement comme principe de mettre en place un contrôle à l'égard des collectivités territoriales. S'agissant du système de contrôle des collectivités territoriales hongroises, celui-ci était initialement basé sur la mise en place de dispositifs de contrôle sur les actes et sur les finances des collectivités territoriales<sup>65</sup>.

**21.** Le contrôle de la légalité des actes des collectivités territoriales revient à l'administration déconcentrée en Hongrie, par le biais de l'Office d'administration publique qui vérifie dans un premier temps si l'acte possiblement litigieux génère un doute quant à sa légalité. Dans un deuxième temps, ce sont les juges de la Cour départementale et de la Cour constitutionnelle qui prononcent éventuellement son illégalité constatée<sup>66</sup>.

Ainsi, le rôle de l'administration de contrôle se décline en deux matières : d'une part, le contrôle budgétaire et d'autre part, le contrôle administratif.

S'agissant du contrôle budgétaire, c'est la loi n°LXV de 1990 qui prévoyait la nomination par le conseil élu, d'un organe auditeur qui devait contrôler l'examen des comptes. L'absence de pouvoir contraignant de cet organe est à relever puisqu'il bénéficiait de pouvoirs

---

<sup>65</sup> Voir en ce sens : A.-E. COURRIER, « Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales. Quelques remarques au titre de la comparaison entre la France et la Hongrie », *Revue Est-Europa*, 2/2011, pp. 467-489.

<sup>66</sup> A.-E. COURRIER, « Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales. Quelques remarques au titre de la comparaison entre la France et la Hongrie », *id.*, p. 470.



essentiellement basés sur les avis et recommandations<sup>67</sup>. En cas de constatation du non-respect des règles budgétaires, l'auditeur demandait au maire l'organisation d'une réunion par l'assemblée locale et en cas de refus, ne pouvait qu'en informer l'Office d'administration publique. Pour ce type de contrôle, la Loi fondamentale de 2011 et la loi n°CLXXXIX sur les collectivités territoriales a renforcé les pouvoirs de l'office de contrôle des comptes (*State Audit Office*), chargé de contrôler la légalité des actes budgétaires des finances publiques, dont les finances locales<sup>68</sup>.

S'agissant du contrôle administratif, les actes des collectivités territoriales étaient transmis à l'Office d'administration publique concernant les actes unilatéraux dont les actes individuels, réglementaires, délibérations et instructions interne à l'administration et bilatéraux concernant les contrats entre collectivités territoriales<sup>69</sup>. L'administration déconcentrée avait l'obligation de vérifier la légalité de l'acte en cause, d'en informer la collectivité et en cas de refus de sa part, transmettre l'acte au tribunal compétent. C'est le juge qui avait la possibilité d'annuler l'acte administratif.

La Loi fondamentale hongroise a prévu la création des Offices départementaux du gouvernement pour la contrôle de la légalité des actes administratifs<sup>70</sup>. En cela, les collectivités territoriales ont désormais l'obligation avant la publication de leurs actes de les transmettre aux offices départementaux du gouvernement qui vérifient la légalité de l'acte et en cas de doute, l'envoient à leur tour au tribunal compétent. Les pouvoirs de ces offices départementaux se rapprochent de ceux des préfectures françaises puisqu'ils ont la possibilité de demander à un tribunal d'établir l'illégalité de l'acte administratif. Si la collectivité continue à appliquer l'acte litigieux c'est l'office départemental qui, pour remédier à l'illégalité, adopte l'acte administratif au nom de la collectivité<sup>71</sup>.

---

<sup>67</sup> *Id.*, p. 472.

<sup>68</sup> I. BALÁZS (éd.), « Local Self-Government in Hungary », *op. cit.*, p. 61.

<sup>69</sup> A.-E. COURRIER, « Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales. Quelques remarques au titre de la comparaison entre la France et la Hongrie », *op. cit.*, p. 474.

<sup>70</sup> Paragraphe 2 de la loi n°CLXXXIX de 2011 : « 2. *government office shall mean a metropolitan or county government office with legal oversight over local governments* ».

<sup>71</sup> I. BALÁZS (éd.), « Local Self-Government in Hungary », *op. cit.*, p. 11.

Les rôles du juge en Hongrie se répartissent en fonction de la nature de l'acte. Le tribunal départemental est compétent pour contrôler la légalité des actes individuels en premier ressort et la Cour constitutionnelle contrôle l'adoption des actes réglementaires et le respect des normes constitutionnelles par les collectivités<sup>72</sup>. Il faut préciser à cet égard que l'administré ne peut saisir directement la Cour constitutionnelle pour demander un contrôle de constitutionnalité d'un acte réglementaire des collectivités territoriales. Là encore, le système juridictionnel se rapproche de celui de la France, puisque c'est à l'occasion d'un litige que la Cour constitutionnelle peut être saisie, par voie d'exception, afin de prononcer l'éventuelle inconstitutionnalité d'un acte réglementaire.

**22.** En France, le contrôle se décline également entre un contrôle budgétaire par la Chambre régionale des comptes, qui assure à la fois une mission administrative et juridictionnelle et un contrôle administratif des actes des collectivités territoriales<sup>73</sup>.

La Chambre régionale des comptes encadre la procédure budgétaire, notamment en cas de difficultés de la collectivité territoriale lors d'un budget en déséquilibre ou une non-adoption de budget, sur saisine du préfet. Elle peut alors formuler des propositions de budgets. Le préfet choisit ou non de suivre les avis qui sont émis par la Chambre. Tout comme le nouveau rôle des offices départementaux du gouvernement, le préfet peut, sur recommandation de la chambre et si la collectivité ne respecte pas les dispositions, se substituer à l'organe exécutif de la collectivité. C'est également le cas si la collectivité n'a pas respecté l'inscription d'une dépense obligatoire. L'on remarque précisément dans le contrôle des finances locales, un renforcement net de l'administration déconcentrée puisque les questions budgétaires sont au centre de l'efficacité de l'action publique.

La Chambre régionale des comptes est compétente à double titre : en tant qu'autorité administrative pour l'examen de la gestion des collectivités territoriales et en tant qu'autorité juridictionnelle pour le jugement des comptes des comptables publics.

---

<sup>72</sup> Sur le contrôle des actes individuels par le juge hongrois, se référer à : G. SZÉPLAKI-NAGY, « Le contrôle de la légalité des actes locaux individuels par le juge administratif hongrois », *Revue Est Europa*, 2/2011, pp. 433-448.

<sup>73</sup> Sur le contrôle des actes des collectivités territoriales françaises, se référer à : M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 213 et suivantes.

S'agissant du contrôle administratif, c'est la loi du 22 juillet 1982 qui a complété la loi du 2 mars de la même année. Les actes doivent être transmis à l'organe de l'État et être publiés pour être exécutoires. Le préfet, tout comme l'office hongrois, doit saisir le tribunal administratif en cas de doute et informer la collectivité de sa volonté de saisir la juridiction<sup>74</sup>. L'administration déconcentrée doit être vigilante sur cet aspect puisque si le préfet n'a pas transmis un acte dont la légalité est contestée, la responsabilité de l'État pour faute peut être engagée. Là encore, en cas de carence de l'autorité locale, le préfet peut se substituer à la collectivité territoriale<sup>75</sup>.

**23.** Plusieurs principes se dégagent de la mise en place de la décentralisation qui servent notamment à définir son type dans l'État unitaire. Les décentralisations française et hongroise se rapprochent donc dans l'organisation territoriale et le système de contrôle mis en place, mais diffèrent quant à la personnalité juridique puisque malgré une similitude dans la problématique de la suppression de la clause générale de compétence, l'autonomie financière locale se retrouve affectée dans le système hongrois et le transfert de compétences arrêté par une recentralisation importante de la part du pouvoir central. L'État hongrois est-il devenu un État unitaire « semi-décentralisé » ? En cela, la mise en place d'un processus de décentralisation à l'origine marqué par la volonté de permettre une véritable autonomie locale et des organes territoriaux avec de forts pouvoirs, fait-il face dorénavant à des prérogatives croissantes du pouvoir central ? L'originalité de l'approche hongroise de la décentralisation territoriale renforce l'idée selon laquelle la décentralisation peut être un processus réversible – et n'allant donc pas vers une forme plus poussée comme cela a été le cas de l'État belge – mais vers une nouvelle forme de centralisation de l'État unitaire.

---

<sup>74</sup> Sur le caractère obligatoire du contrôle de l'État, se référer aux décisions suivantes : décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994, JO du 26 janvier 1994, p. 1382, rec. p. 40 ; décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, JO du 13 avril 1996, p. 5724, rec. p. 43.

<sup>75</sup> Par exemple, cela a été le cas en matière de transports dans la décision n°2007-556 Décision constitutionnelle (DC) du 16 août 2007, JO du 22 août 2007, p. 13971, texte n°6, rec. p. 319 ou en matière de logements sociaux : décision n°2013-309, Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 26 avril 2013, JORF du 28 avril 2013, p. 7402, texte n°33, rec. p. 686.

24. La dimension territoriale de la décentralisation est celle envisagée dans la présente étude puisqu'elle est axée sur le processus de décentralisation en tant que technique d'organisation administrative du territoire de l'État unitaire.

## 2. *La dimension tripartite envisagée de la décentralisation territoriale*

25. Définir l'objet de l'étude, c'est pouvoir qualifier la décentralisation. Pour ce faire, deux formes traditionnelles de décentralisation sont généralement admises.

26. Il s'agit de la décentralisation fonctionnelle – qui n'est pas envisagée dans la présente analyse – qui concerne le transfert de compétences de l'État à des établissements publics ou à une personne morale de droit public spécialisée, créés particulièrement pour gérer un ou plusieurs services publics<sup>76</sup>.

27. La décentralisation territoriale quant à elle, renvoie à la reconnaissance et donc à la consécration d'une autonomie à l'égard des collectivités territoriales, personnes morales de droit public, chargées de la gestion du territoire, sur laquelle est présente une population permanente<sup>77</sup>. À cette définition de la décentralisation territoriale, s'ajoute celle du Professeur Jean-Bernard AUBY qui considère la décentralisation « *à partir du moment où existent des autorités locales – c'est-à-dire dédiant leur action à un territoire local – disposant d'une certaine liberté d'action et normalement issues de l'élection* »<sup>78</sup>.

28. À partir des différents éléments soulevés, il est possible de formuler une définition de la décentralisation qui est envisagée dans cette étude.

Trois composantes de la décentralisation territoriale en tant qu'objet d'étude peuvent être dégagées. Il s'agit ainsi d'une dimension tripartite de la décentralisation suivant une double

---

<sup>76</sup> En cela l'approche comparée ne permet pas d'envisager ce type de décentralisation dans la présente étude. Voir en ce sens : M. VERPEAUX, L. JANICOT, *op. cit.*, p. 15 et sur l'obsolescence de la décentralisation fonctionnelle : D. TRUCHET, « Contractualisation et décentralisation fonctionnelle », *RFDA*, 2018, p. 221.

<sup>77</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *id.*, p. 15

<sup>78</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 11.

logique. La décentralisation est d'abord une technique juridique d'organisation et de gestion du territoire, elle est ensuite une technique constitutionnelle qui a servi à octroyer un certain pouvoir et donc une certaine autonomie au service de la gestion territoriale à l'égard des collectivités territoriales et protégée par sa constitutionnalisation.

La première composante de la décentralisation est donc l'objet sur lequel elle produit ses effets : le territoire. Le territoire est une notion qui a mis du temps à être considérée en droit puisqu'elle a été envisagée d'abord sur le plan de la géographie pour être consacrée de manière effective dans les politiques d'aménagement du territoire.

La deuxième composante de la décentralisation est relative à la fonction attribuée à la décentralisation, à savoir organiser une gestion administrative du territoire. Là encore, le droit a dû s'adapter pour intégrer de nouvelles dimensions relatives à la nouvelle gestion publique avec une influence croissante de critères externes au service de l'efficacité de l'action publique locale. C'est notamment la notion de gouvernance territoriale qui s'est imposée au sein des pouvoirs publics étatiques et locaux. Cette dimension a été particulièrement prégnante en Europe centrale et orientale afin de transformer l'ensemble du système d'économie, à commencer par le système institutionnel interne, pour adhérer à l'Union européenne. Dans ce contexte, la problématique dépasse les particularités des États étudiés puisque l'État a dû composer avec d'autres facteurs afin de s'adapter à ces nouvelles exigences relatives à l'action publique.

Enfin, ce sont les sujets de la décentralisation territoriale qui viennent consolider la dimension tripartite de l'objet de l'étude envisagé puisqu'afin de pouvoir exercer leur autonomie de gestion sur le territoire local donné, les collectivités territoriales se sont vues doter d'un certain pouvoir et donc de la nécessité d'une autonomie par la Constitution des deux États étudiés qui permet d'envisager l'évolution des relations entre le pouvoir central et les pouvoirs périphériques.

Cette consécration constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales a été conditionnée dans les deux États étudiés puisque l'autonomie financière qui est la concrétisation de l'autonomie de gestion est encadrée constitutionnellement et juridiquement

au sein de l'État unitaire et constitue un bon vecteur d'analyse du degré de liberté que l'État est prêt ou non, à consentir à ses entités infra-étatiques.

**29.** Des différences conceptuelles sont perceptibles dans les deux États étudiés. L'autonomie locale par exemple a été inscrite expressément dans la Constitution hongroise de 1989 alors que la Constitution française n'a mentionné l'autonomie qu'en 2003 lors de la consécration constitutionnelle du pouvoir financier (et lors de mise en place d'un régime d'outre-mer spécifique). Aujourd'hui les problématiques se rejoignent. La Loi fondamentale hongroise de 2011 a supprimé cette référence pour s'axer davantage sur une autonomie de gestion des collectivités territoriales. Il en est de même avec l'autonomie financière et les réformes actuelles sur la baisse des dotations et des ressources à l'égard des collectivités territoriales françaises et une recentralisation claire de l'autonomie financière en Hongrie pour des impératifs liés à la baisse de la dette publique. Se pose alors la question de savoir comment la décentralisation territoriale peut être adaptée par l'État en fonction d'un contexte d'exigences économiques particulières ?

Cette dimension tripartite de la décentralisation territoriale permet de rendre compte de l'évolution des relations dans la dialectique décentralisation et centralisation, en d'autres termes, des rapports entre les collectivités territoriales et l'État unitaire ? Est-il toujours possible dans ce contexte de le qualifier d'État unitaire décentralisé ?

## B. LES CARACTERISTIQUES DE L'ÉTAT UNITAIRE DECENTRALISE

**30.** L'État est la forme imposée et organisée la plus aboutie des sociétés modernes. En réalité, il comporte toujours une dimension « concrète » qui est caractérisée par un territoire, une population et une puissance publique. L'État est la personnification de ces trois éléments, il est une personne morale, un concept, une idée (de droit), une réalité (de faits historiques). Il comporte également une dimension « abstraite » qui correspond à l'idée selon laquelle l'État doit rassembler un sentiment d'appartenance collectif. Il a donc une nature éminemment unitaire par son essence et par son rôle. Si sa nature est admise – on le voit à travers les différentes théories juridiques relatives à l'État, quelques différences sur le critère de souveraineté ou sur le dualisme entre État et droit (antérieur, postérieur ou égal) – sa fonction

est sans conteste l'objet sur lequel son rôle tend à se transformer et à évoluer pour s'adapter à des influences externes et internes.

Il en est de même avec la notion d'État souverain qui correspond à une situation dans laquelle une personne ou un groupe n'a ni de puissance supérieure au-dessus, ni de « résistance » intérieure, en-dessous.

Le critère externe de la souveraineté correspond à l'idée selon laquelle l'État prend lui-même ses décisions sans en référer à d'autres États. Au niveau international, cela se traduit par l'égalité dans le pouvoir. La souveraineté comporte toujours la notion d'autonomie. Or, le critère externe de ce principe peut être relativisé par la mise en place d'institutions supranationales et malgré le consentement des États à se soumettre à un autre ordre juridique, cette donnée amène incontestablement une forme de pluralisme juridique.

Le critère interne, quant à lui, revient à considérer que l'État n'a pas de « résistance » en son sein. Il peut exister des communautés, des personnes morales de droit public qui prennent des décisions mais ces personnes n'ont pas de souveraineté et leurs décisions sont prises en application de la loi. Elles procèdent de l'État. Là encore, l'émergence d'une certaine forme de pouvoir normatif local permet d'envisager un pluralisme juridique sur le plan territorial.

L'État, cette figure politique moderne, cette institution parmi les institutions a toujours fasciné et constitué un terrain particulièrement propice pour le développement de la théorie juridique<sup>79</sup>.

La conception juridique de l'État repose en effet sur la spécificité de cette personne publique dotée de prérogatives propres : l'État est caractérisé par sa souveraineté. Classiquement, l'on considère les premières théories de l'État, dès le XVIème siècle avec Nicolas MACHIAVEL et Jean BODIN qui s'intéressent à l'État, théories qui se développent par la suite au XIXème

---

<sup>79</sup> « *Forme politique moderne d'organisation des sociétés, l'État est, pour tout un chacun, cette autorité « quasi-magique » qui exerce le pouvoir au sein de la société, qui la structure et assure son unité* », derrière cette affirmation, il est bien question de la dimension structurante et uniformisante de l'État, L. HAVARD, *L'État associé : recherches sur une nouvelle forme de l'État dans le Pacifique Sud*, Université de Bordeaux, 2016, p. 13.

siècle dans la doctrine allemande<sup>80</sup>. Ces théories se répandent en France sous la plume de Léon DUGUIT ou encore de Maurice HAURIOU et de Raymond CARRÉ DE MALBERG qui considèrent tous que l'État est la forme la plus accomplie et imposée de l'organisation politique<sup>81</sup>.

**31.** La conception de Raymond CARRÉ DE MALBERG, admise par la doctrine constitutionnaliste, considère l'État comme : « *une communauté d'hommes, fixée sur un territoire propre et possédant une organisation d'où résulte pour le groupe envisagé dans ses rapports avec ses membres une puissance supérieure d'action, de commandement et de coercition* »<sup>82</sup>.

À partir de cette définition, plusieurs éléments méritent d'être relevés.

Il s'agit d'abord de la référence au territoire. L'État est intimement lié à sa population vivant de manière permanente sur le territoire. Cette notion de territoire est reprise par la décentralisation afin de mettre en avant une différenciation territoriale dans l'application des règles de droit et ses effets. Le droit de l'État est alors nécessairement adapté par la territorialisation du droit induite dans le processus de décentralisation territoriale.

---

<sup>80</sup> Cf. : G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Théorie générale de l'État*, Première partie, LGDJ, 2005 ; G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Théorie juridique de l'État*, Deuxième partie, LGDJ, 2005. Également se référer à : C. SCHÖNBERGER, « "L'État" de la théorie générale de l'État. Remarques comparatives sur une discipline spécifiquement allemande », in *Les figures de l'État en Allemagne et en France 1870-1945*, Stuttgart, 2006, pp. 257-275 et cité par L. HAVARD, *op. cit.*, p. 19.

<sup>81</sup> Cf. en ce sens : N. MACHIAVEL, *Le Prince et autres textes*, 1515, rééd., Union générale d'Éditions, coll. 10-18, Paris, 1962 où l'État est considéré comme ce pouvoir central souverain détaché de considérations morales et religieuses ; J. BODIN, *Les Six Livres de la République*, 1576, Livre 1, Chapitre X, rééd., Fayard, coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, Paris, 1986, où l'État est perçu à travers sa dimension souveraine et son rôle d'unificateur social ; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1 : la règle de droit – le problème de l'État, De Boccard, Paris, 2<sup>ème</sup> édition, 1921 où l'auteur remet en cause le principe de souveraineté et s'appuie sur les rapports entre gouvernants et gouvernés ; L'État est la forme éminente des institutions sociales selon Maurice HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Sirey, Paris, 1929, rééd., Dalloz, Paris, 2<sup>ème</sup> édition, 2015, pp. 78 et suivantes ; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920, rééd., Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2003 et Hans KELSEN qui ne conçoit pas une théorie de l'État en dehors du droit puisque selon l'auteur l'État, c'est le droit : H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État*, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1997.

<sup>82</sup> R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'État*, *op. cit.*, p. 7.



Ensuite, l'État est assimilé à une forme d'organisation. Là encore, en mettant en place une organisation territoriale ou territorialisée, on peut reprendre la définition de l'État pour l'appliquer aux collectivités territoriales, qui agissent sur un territoire local donné.

Enfin, la référence à la puissance publique est celle qui constitue le point de différence le plus visible puisque selon l'acception soulevée, la puissance publique est qualifiée de « supérieure ». Si la conception hiérarchique des pouvoirs et des normes prévalaient sous l'ère du moniste juridique et étatique, cette dimension classique des rapports juridiques ne peut qu'être relativisée aujourd'hui avec les différents procédés de coordination et de coopération nécessaire dans un processus de décentralisation. L'idée est la suivante : si une forme de participation à l'édiction d'une norme entre le citoyen local – voire européen – est organisée, alors l'effectivité et la légitimité de la mesure en seront plus grandes. Le processus de décentralisation territoriale interne intègre pleinement cette idée qui est notamment reprise par les institutions européennes pour légitimer l'ensemble de la politique européenne sur les territoires des États membres de l'Union européenne. Les conceptions juridiques qui dominent actuellement sont relatives à des théories du droit négocié ou du droit en réseau mises en avant par les Professeurs François OST et Michel VAN DE KERCHOVE<sup>83</sup>. Si le droit est remis en question dans sa logique hiérarchique, l'État est relativisé dans sa supériorité en tant que puissance publique pour apparaître davantage comme un régulateur de la cohésion économique et sociale.

**32.** Territoire, organisation, puissance publique, trois composantes de l'État qui sont remodelées à travers les effets de la décentralisation territoriale mais encadrées nécessairement par le caractère unitaire de l'État.

En effet, l'État unitaire se caractérise par une unité politique et une unité juridique. « Unité organique » d'abord puisqu'il n'y a qu'un seul Parlement et un seul gouvernement<sup>84</sup>. « Unité politique » ensuite puisqu'au sein de l'État unitaire, il n'existe qu'un seul pouvoir politique,

---

<sup>83</sup> F. OST, M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002.

<sup>84</sup> Sauf cas exceptionnel de la Nouvelle-Calédonie.

un seul pouvoir législatif et un pouvoir exécutif central. « Unité juridique » enfin, puisqu'il n'y a qu'une seule catégorie de lois qui a vocation à s'appliquer sur l'ensemble du territoire.

L'État unitaire est donc par nature centralisé : « on peut appeler « État simple » celui qui n'est pas divisible en parties internes méritant elles-mêmes le nom d'États et unies entre elles par un lien de société »<sup>85</sup>.

Le caractère unitaire de l'État engendre un certain nombre de conséquences sur les collectivités territoriales, notamment lorsque celui-ci décide de procéder à un processus de décentralisation territoriale. La différence entre un État unitaire centralisé et décentralisé consiste à reconnaître d'autres personnes morale de droit public à côté de l'État.

Il s'agit d'abord de l'autonomie qui dans un État unitaire n'est ni politique, ni constitutionnelle, législative ou juridictionnelle<sup>86</sup>. Elle ne peut qu'être administrative, dans le sens d'une libre administration ou organisation des collectivités territoriales<sup>87</sup>. La plupart des États de l'Union européenne sont des États unitaires, il n'existe que trois États fédérés que sont les États belge, allemand et autrichien. Au niveau international, les États chinois et japonais sont par excellence des États unitaires. Dans l'État unitaire décentralisé, le Parlement vote des lois pour reconnaître un certain nombre d'attributions administratives et financières aux collectivités territoriales.

Au sein d'un État unitaire, les décisions politiques ou administratives n'émanent que d'un seul centre de décision. Par conséquent, si la collectivité territoriale dispose de la possibilité d'adopter des mesures spéciales, elle ne peut le faire qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi. Dans l'État unitaire décentralisé, il est donc reconnu un pouvoir réglementaire local résiduel, c'est-à-dire que le pouvoir central est prééminent et le pouvoir local subordonné à

---

<sup>85</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., Sirey, rééd. CNRS, 1965, p. 122.

<sup>86</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, op. cit., p. 12.

<sup>87</sup> Certaines pondérations peuvent être apportés concernant l'autonomie de certaines collectivités d'outre-mer, notamment pour la Polynésie-française qui selon l'alinéa 7 de l'article 74, « sont dotées de l'autonomie » ou encore de la Nouvelle-Calédonie avec la reconnaissance, après la révision de la Constitution, de pouvoirs législatifs dans des domaines réservés.

lui<sup>88</sup>. Il faut voir en cela, non pas un principe hiérarchique mais un principe de répartition dans le sens où dans l'État unitaire décentralisé, certaines compétences sont soit attribuées à l'État, soit aux collectivités territoriales, et chaque entité exerce ses missions dans le domaine qui lui est réservé<sup>89</sup>. La décentralisation territoriale apparaît dans cette logique comme un renforcement de l'ensemble de l'unité de l'État puisque la collectivité applique localement la loi.

Enfin, au sein d'un État unitaire décentralisé, les collectivités territoriales n'ont pas la possibilité de participer à l'exercice des compétences de l'État. Les collectivités ne sont pas représentées par un organe central. Même si la présence du Sénat en France apporte des éléments de représentation, cette institution n'est pas chargée de représenter chaque collectivité territoriale française.

**34.** L'État unitaire décentralisé est celui dans lequel existe des collectivités territoriales avec une personnalité juridique propre à qui l'on a transféré des compétences et des responsabilités mais qui ne sont pas souveraines et sont contrôlées par l'État. Le retour de certaines compétences des collectivités hongroises justifie-t-il une relativisation dans la qualification de l'État unitaire décentralisé en « État unitaire semi-décentralisé » ? La présente étude s'attache à démontrer les raisons d'un tel changement et à mettre en avant l'idée selon laquelle si le processus de décentralisation dans une logique de « flux et reflux », renvoie toujours à un mouvement, il est également un vecteur pertinent de la qualification des relations entre le pouvoir central et les pouvoirs périphériques et donc à terme de l'État unitaire.

---

<sup>88</sup> G. CHAVRIER, *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, 2011, p. 109 et s.

<sup>89</sup> Se référer en ce sens au Professeur Jean-Claude DOUENCE, « Les sources constitutionnelles du droit des collectivités territoriales », in *Droit des collectivités territoriales*, Encyclopédie Dalloz, tome I, n°227, 2005/2 et cité par la Professeure Géraldine CHAVRIER, *id.*, p. 114-115 : « *La hiérarchie des actes ne serait-elle pas seulement le reflet d'une hiérarchie des organes directement héritée de l'administration napoléonienne du XIXème siècle ? Le maire n'était alors qu'un subordonné hiérarchique au même titre que le sous-préfet et le préfet. Le principe hiérarchique s'imposait de haut en bas de l'administration conformément à la théorie de la centralisation. Une des conséquences majeures de la décentralisation depuis la IIIème République est qu'il n'y a pas de lien de subordination hiérarchique entre les autorités de l'État et celles des collectivités locales. Plus exactement, un lien hiérarchique ne peut en principe s'établir qu'entre autorités d'une même personne publique. Il faut donc renoncer à fonder une hiérarchie entre les actes nationaux et locaux sur une hiérarchie organique et formelle (et il est tout à fait regrettable que le même terme serve à qualifier un rapport juridique entre des actes et un mode d'organisation administrative)* ».

En ce sens, « *l'identité de l'État se révèle essentiellement dans les modalités constitutionnelles de structuration juridique du pouvoir. Elle se définit spécifiquement en fonction de la forme de l'État, de son organisation territoriale, de la répartition en son sein des compétences normatives, des procédures particulières d'élaboration des règles juridiques* »<sup>90</sup>.

35. Il est nécessaire de relever certaines caractéristiques propres à l'État hongrois pour comprendre l'évolution du processus de décentralisation au sein de son système juridique et constitutionnel.

### C. LES PARTICULARITES DE L'ÉTAT HONGROIS

36. Il est possible de délimiter trois phases dans l'évolution constitutionnelle de l'État hongrois. Une première phase après la Première Guerre mondiale où l'État hongrois fait partie de ces « *Constitutions de l'Europe nouvelle* »<sup>91</sup>, une deuxième phase après 1989, où apparaît l'émergence des États post-soviétiques<sup>92</sup>. Ces deux premières phases correspondent à l'ensemble des particularités de l'Europe centrale et orientale. Une certaine forme d'autonomisation étatique est perçue à travers la troisième phase qui fait de la Hongrie une « *Constitution nouvelle de l'Europe* ».

37. Ainsi, la première phase dans la reconstruction constitutionnelle des États d'Europe centrale et orientale dont l'État hongrois a été théorisée par Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH, où l'auteur évoque « *les tendances du nouveau droit constitutionnel de l'Europe* »<sup>93</sup>.

---

<sup>90</sup> J. ARLETTAZ, *L'État-Nation à l'épreuve de la constitutionnalisation des langues régionales. Étude comparée : Belgique, Espagne, Italie, Suisse, op. cit.*, p. 53.

<sup>91</sup> B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris, Librairie Delagrave, 1928.

<sup>92</sup> Cf. en ce sens aux ouvrages généraux suivants pour le droit constitutionnel des États post-soviétiques de l'Europe centrale et orientale : D. TURPIN, J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel*, PUF, 1997, p. 617 et suivantes ; J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, 2<sup>ème</sup> édition, PUF, 2008.

<sup>93</sup> B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle, op. cit.*, p. 7.

Le droit constitutionnel est évolutif et les Constitutions issues de la Première Guerre mondiale ont toutes en commun l'idée de la rationalisation du pouvoir : « *La Constitution de chaque pays est toujours un compromis entre les traditions politiques existantes et le droit constitutionnel général dont la définition et la rédaction sont de la compétence de la science juridique. Le droit constitutionnel général n'est pas quelque chose d'immuable, il se modifie d'après les idées et les phénomènes politiques de la vie. Il est étroitement lié à l'idéal démocratique, non pas parce que les théoriciens du droit constitutionnel ont été et seront toujours des démocrates, mais parce que la démocratie exprimée en langue juridique, c'est l'État de droit, c'est la rationalisation juridique de la vie, parce que la pensée juridique conséquente mène à la démocratie, comme unique forme de droit de l'État. Il n'y a pas et il ne peut y avoir de forme d'État hors de la démocratie, qui puisse réaliser la suprématie du droit ; et ainsi le droit constitutionnel général est l'ensemble des formes juridiques de la démocratie, de l'État de droit. Dans chaque constitution on trouve l'amalgame entre les traditions nationales et l'idéal de l'État de droit, élaboré par la conscience juridique (...). Ce compromis entre les traditions nationales et l'idéal de l'État de droit est toujours défini par les conditions politiques dans lesquelles a pris naissance telle ou telle constitution* »<sup>94</sup>.

Les tendances de ce droit constitutionnel nouveau d'après-guerre sont basées sur l'aspect fondamental de la rationalisation du pouvoir qui est au centre de ces nouvelles Constitutions.

Ces Lois fondamentales doivent leurs origines aux conséquences de la guerre et des événements révolutionnaires où il a fallu reconstruire par le droit et par un nouveau modèle de l'État, et retrouver alors un « monde de la sécurité » d'avant-guerre<sup>95</sup>. Les Constitutions d'Europe centrale et orientale sont le fruit de cette reconstruction de la société par la rationalisation du pouvoir.

---

<sup>94</sup> B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, id., p. 17.

<sup>95</sup> On retrouve avant la Première Guerre mondiale, cette idée de la puissance de l'État (par la monarchie) et du système parlementaire en Europe centrale, avec ce que Stefan ZWEIG, écrivain autrichien, appelait : « le monde de la sécurité » : « *Quand je tente de trouver une formule commode pour caractériser l'époque d'avant la Première Guerre mondiale dans laquelle j'ai grandi, j'espère avoir trouvé la plus frappante quand je dis : ce fut l'âge d'or de la sécurité. Tout, dans notre monarchie autrichienne presque millénaire, semblait fonder sur la durée et l'État lui-même être le garant suprême de cette pérennité. Les droits qu'il accordait à ses citoyens étaient scellés par le Parlement, représentation du peuple librement élu, et chacun des devoirs précisément délimité. (...) Tout avait sa norme, sa mesure et son poids définis* », S. ZWEIG, *Le monde d'hier, souvenirs d'un européen*, in *Romans, nouvelles et récits*, tome II, édition publiée sous la direction de Jean-Pierre LEFEBVRE, Bibliothèque de la Pléiade, Éditions Gallimard, 2013, p. 861.

Elles sont au niveau formel le résultat de la mise en place des principes démocratiques et sur le plan substantiel la lutte entre la démocratie et le soviétisme. Sont ajoutées à cette double logique, la multiplication de facteurs internationaux dont les transformations territoriales issues des Traités de paix et l'occupation par la force – qui ont eu une conséquence flagrante en Hongrie en terme de réorganisation du territoire et qui expliquent en partie aujourd'hui la résurgence d'un pouvoir central fort afin de retrouver une certaine « grandeur » perdue - et le bouillonnement politique que l'on retrouve dans cette région. Tous ces critères ont conforté le besoin de Constitutions basées sur la rationalisation du pouvoir et la consolidation de principes démocratiques et d'État de droit, de la *rule of law*.

La Première Guerre mondiale a entraîné de nouveaux problèmes internationaux en terme de nouvel ordre public européen et de nouveaux droits constitutionnels démocratiques. L'idée de se conformer au droit international caractérise cette première période.

L'importance de la question nationale – autre point d'actualité en Hongrie avec la référence constante à la nation et au peuple hongrois – est au centre de cette première phase puisque tous ces États ont accédé à l'indépendance.

Ces facteurs historiques se sont concrétisés par plusieurs éléments.

D'abord, par l'importance de l'idée de l'unité du droit, il fallait alors soumettre au droit l'ensemble de la vie politique. Le caractère essentiel de la rationalisation du pouvoir a servi au renouvellement d'un droit public de la démocratie. Aujourd'hui encore la notion d'un espace public transformé par l'évolution des réseaux d'interactions et donc de facteurs interdépendants, au sens de Jürgen HABERMAS est au centre des préoccupations démocratiques sur les mutations des sociétés contemporaines.

Ces nouvelles Constitutions se sont construites sur la prééminence du pouvoir législatif et une méfiance accrue à l'égard de l'exécutif. Quiconque se rend à Budapest, ne peut qu'être marqué par le Parlement hongrois, le caractère majestueux de cet édifice, créé par l'architecte Imre STEINDL de type néo-gothique et baroque – inauguré au début du XXème siècle – qui domine les abords du Danube, signe de puissance retrouvée du pouvoir.

La primauté du pouvoir constituant est une autre caractéristique de cette première phase, l'Europe centrale est alors considérée comme un « bouillon » de constitutionnalisme et un laboratoire de recherche de qualité dans le domaine, en atteste le rayonnement universitaire des enseignements de Hans KELSEN sur la Constitution autrichienne. Cet élément est prégnant dans l'État post-soviétique avec l'émergence des Cours constitutionnelles.

Cette première phase est donc marquée par un certain rôle de la Constitution, facteur d'indépendance et de réorganisation de l'État. L'Histoire a montré que ces principes proclamés n'ont pas empêché la victoire du communisme qui prend fin après 1989 et apporte avec elle une deuxième phase cruciale dans l'évolution constitutionnelle des États d'Europe centrale. Concernant la Hongrie, les quelques lignes de l'écrivain Sándor MÁRAI sont plus éloquentes que n'importe quel ouvrage ou manuel sur cette période : « *Nous voulions qu'une Hongrie à visage humain succédât à la Hongrie des seigneurs. Telles étaient nos ambitions, mais nous n'avions ni la force ni la fermeté nécessaire pour mettre nos projets à exécution. En revanche, nous avons assisté à l'arrivée de l'Armée rouge et, à sa suite, des communistes, qui ont entrepris la colonisation du pays, tout en promettant de réaliser ce que nous autres – libéraux, humanistes, démocrates – avons été incapables d'accomplir, faute de moyens et de courage. Nous n'avons pas su créer une Hongrie à visage humain. Alors, au fond, que voulons-nous ?* »<sup>96</sup>. S'immerger dans le système juridique d'un État d'Europe centrale et orientale – comme tout autre endroit par ailleurs – c'est découvrir et lire sa littérature, témoin poignant de sa culture.

**38.** Ainsi, l'État post-soviétique s'est construit après 1989 dans un contexte de renouvellement important des fondements du constitutionnalisme en Europe centrale et orientale.

L'État socialiste était marqué par l'unité de tous les pouvoirs : un seul organe pour prendre des décisions et exercer un contrôle sur l'ensemble des décisions des autres organes<sup>97</sup>. Ce

---

<sup>96</sup> S. MÁRAI, *Mémoires de Hongrie, Föld, Föld !* (titre original), Éd. Albin Michel 2004 pour la traduction française, p. 442.

<sup>97</sup> D. TURPIN, J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel*, PUF, 1997, p. 617 et suivantes.

système se basait sur le parti communiste comme seul détenteur du pouvoir et donc l'État était par là-même soumis au parti.

L'avènement de l'État post-soviétique après la chute du communisme, est marqué par plusieurs conséquences au niveau politique et juridique.

L'émergence de l'État post-soviétique a d'abord eu des conséquences en termes politiques. Il a fallu procéder à l'éviction du gouvernement des membres du parti communiste, mettre en place le principe de concurrence et d'égalité entre les partis notamment une égalité dans les droits des partis, la dissolution des milices ouvrières ainsi que supprimer toute référence au marxisme<sup>98</sup>.

La reconnaissance de la diversité du corps social par le pluralisme politique a été le moyen de procéder à une telle évolution politique en abrogeant toutes les dispositions relatives au rôle du dirigeant du parti communiste. Une conception différente de la société s'est concrétisée par l'idée forte du pluralisme politique au niveau national et d'une démocratie directe au niveau local.

Ainsi, après 1989, un choix a été opéré pour les électeurs entre les héritiers du parti communiste et les partisans d'une nouvelle démocratie libérale<sup>99</sup>. En Hongrie, ce choix s'est traduit entre le Forum démocratique, l'alliance des démocrates libres et le parti des petits propriétaires et le parti socialiste ouvrier hongrois<sup>100</sup>.

L'État post-soviétique est ensuite marqué par des conséquences en termes juridiques puisqu'il est le résultat d'une double logique.

Sur le plan conceptuel d'une part, la reconstruction de l'État sous l'influence des modèles occidentaux et une transformation de la société caractérisent le renforcement du pouvoir

---

<sup>98</sup> *Id.*, p. 627-628.

<sup>99</sup> Sur l'environnement politique hongrois des années 1990, se référer à A. BADÓ, *La justice hongroise dans le cadre de l'intégration européenne*, L'Harmattan, 2002, p. 107 et suivantes.

<sup>100</sup> D. TURPIN, J.-P. MASSIAS, *op. cit.*, p. 631.



étatique. L'idée était alors de restructurer le pouvoir de l'État avec une nouvelle logique du corps social<sup>101</sup>. L'État devait assurer son rôle traditionnel, celui d'exercer le pouvoir. Le droit constitutionnel des États de l'Europe centrale et orientale s'est basé sur le concept de transition démocratique. En cela : « *La transition repose fondamentalement sur la notion de rythme. C'est une dynamique de reconstruction qui vise à la mise en place d'une structure (économique, sociale ou politique) nouvelle et dans laquelle chaque action ne prend sa véritable dimension que dans la participation au nouveau projet de société* »<sup>102</sup>.

Sur le plan pratique d'autre part, la deuxième logique correspond au renouvellement des institutions par des concepts nouveaux.

Trois éléments ont caractérisé l'État post-soviétique.

Le premier critère est constitué par la mise en place, tel qu'il a été mentionné d'un pluralisme politique avec le renforcement de l'égalité des droits et de la libre concurrence entre les partis politiques.

Le deuxième critère est constitué par la séparation des pouvoirs. En effet, le pouvoir législatif a été renforcé avec le Parlement qui en Hongrie a conservé sa structure existante, contrairement par exemple à la Bulgarie ou encore à la Roumanie où les structures parlementaires ont été dissoutes soit de manière temporaire pour élaborer des assemblées constituantes, soit de manière permanente comme cela a été le cas en Pologne<sup>103</sup>. La mise en place de la séparation des pouvoirs a ensuite consisté à établir un régime parlementaire : avec un bicéphalisme de l'exécutif, en Hongrie, il y a un premier ministre et un président de la République, une irresponsabilité politique du chef de l'État et des moyens réciproques de pression entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> *Id.*, p. 637.

<sup>102</sup> J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, 2<sup>ème</sup> édition, PUF, 2008, p. 8.

<sup>103</sup> D. TURPIN, J.-P. MASSIAS, *op. cit.*, p. 638.

<sup>104</sup> D. TURPIN, *op. cit.*, p. 647. Sur la séparation des pouvoirs et les particularités du régime parlementaire en Hongrie, se référer à : J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, *op. cit.*, p. 251 et suivantes.

Le renouvellement du droit est la troisième caractéristique de l'État post-soviétique, qui a participé à l'évolution de l'ensemble du constitutionnalisme en Europe centrale et orientale : « *Le problème est de savoir qui prime : le Droit ou l'État ? Et même si l'on considère que le Droit est le produit de l'État et qu'il émane des institutions étatiques, il n'en demeure pas moins qu'un État ne devient véritablement de Droit que s'il se soumet au Droit* »<sup>105</sup>.

Le renouvellement du droit s'est traduit en Europe centrale et orientale par un renouvellement du discours sur le droit et l'établissement de Cours constitutionnelles.

Un discours nouveau sur le rôle du droit dans la société a émergé qui s'est concrétisé par l'idée selon laquelle les décisions des organes du pouvoirs devaient être encadrées strictement par le droit et précisément par des dispositions constitutionnelles<sup>106</sup>. Il apparaît alors une obligation pour l'État d'établir les conditions matérielles et légales pour la protection et la garantie des droits. Le principe de la légitimité démocratique a été consacré dès les premières décisions de la Cour constitutionnelle hongroise notamment dans son importante décision 36/1992 (VI. 10) du 6 juin 1992 où la Cour proclame que « *les institutions étatiques fonctionnent démocratiquement lorsque l'État de Droit démocratique ainsi que le fonctionnement et les conditions de l'ordre constitutionnel étroitement rattaché à ce principe protègent et respectent les droits-libertés considérées comme obligations fondamentales. La violation d'un droit-liberté est le même genre de motif sérieux susceptible d'être au fondement d'un trouble au fonctionnement démocratique des institutions étatiques, tout comme une rupture de l'activité des institutions* »<sup>107</sup>. Les réformes en Hongrie apparaissent alors souvent sous le terme d'une révolution « silencieuse » ou encore « en douceur » pour caractériser cette période de réformes postsocialistes<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> V. F. IAKOVLEV, « Former un État socialiste de droit... », in *L'URSS vers un État de droit*, M. LESAGE (dir.), *Problèmes politiques et sociaux* n°597, p. 3, cité par D. TURPIN, *id.*, p. 650.

<sup>106</sup> *Id.*, p. 650.

<sup>107</sup> Décision 36/1992 (VI. 10), 8 juin 1992, *MK*, n°59, 1992, cité par J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, *op. cit.*, p. 248.

<sup>108</sup> Cf. en ce sens : J. KISS, « Between reform and revolution : Three hypotheses about the nature of the regime change », in B. KIRALY Béla et A. BOZOKI, *Lawful revolution in Hungary, 1989-1994*, Columbia University Press 1995, p. 33 où les auteurs évoquent le terme de « *révolution* » pour caractériser le processus de réforme en douceur.

La conception accrue pour une protection des droits fondamentaux est particulièrement présente concernant la garantie des droits fondamentaux à l'égard des collectivités territoriales hongroises. Celles-ci représentent une idée d'émancipation politique, passant par les instruments juridiques de protection de ces droits, dont la juridiction constitutionnelle garantit l'étendue et la portée.

L'émergence des Cours constitutionnelles en Europe centrale et orientale est la conséquence directe de ce renouvellement du constitutionnalisme avec des spécificités particulières en Hongrie qui dépassent les modèles occidentaux puisque qu'en plus d'un contrôle des lois, la Cour constitutionnelle hongroise prévoit un contrôle des actes infra-législatifs assez étendu, qui inclut aussi le contrôle des projets de lois, des règlements et des dispositions des traités internationaux. Son pouvoir est étendu puisqu'en cas de non-conformité avec la Constitution, l'auteur de l'acte ne peut s'y opposer<sup>109</sup>. En effet, selon le Professeur Attila BADÓ : « (...) *les acteurs politiques du processus d'instauration du nouveau système ont voulu doter cette institution (la Cour constitutionnelle) d'un rôle exceptionnel pour assurer la transition et se sont efforcés, par conséquent, de lui attribuer une compétence la plus large possible* »<sup>110</sup>.

La construction de la transition démocratique en Hongrie s'est fondée d'abord sur des questions institutionnelles avec les relations entre le Parlement et la Cour constitutionnelle hongroise, puis sur le statut et la garantie de la protection des partis politiques et enfin sur l'organisation administrative territoriale<sup>111</sup>.

**39.** L'adhésion à l'Union européenne a été une étape importante dans la construction économique et sociale des États d'Europe centrale et orientale mais il faut tout de même relever l'extrême rapidité de ces États dans la construction de nouveaux modèles constitutionnels, juridiques et économiques puisqu'en à peine une dizaine d'années après la chute du communisme, les États ont adhéré à « l'acquis communautaire », à ce nouvel idéal

---

<sup>109</sup> D. TURPIN, *op. cit.*, p. 654.

<sup>110</sup> A. BADÓ, *La justice hongroise dans le cadre de l'intégration européenne*, L'Harmattan, 2002, p. 91.

<sup>111</sup> J.-P. MASSIAS, *op. cit.*, p. 249.

européen<sup>112</sup>. Cette accélération dans la transformation globale des États d'Europe centrale et orientale, si elle a été guidée par la volonté de s'insérer dans un nouvel ordre européen, ne pouvait qu'aboutir à des risques de « troubles », notamment en raison de la rapidité de cette transformation, en ce sens : « *le temps a souvent mis fin à des maux que la raison n'avait pu guérir* »<sup>113</sup>.

40. Si l'histoire peut être perçue comme une succession de vérités auxquelles les hommes ne se réfèrent que pour un temps, le retour de la centralisation du pouvoir avec le renforcement du rôle de l'État est sans doute au centre de la nouvelle Constitution de la Hongrie<sup>114</sup>. La Loi fondamentale hongroise approuvée par le Parlement le 18 avril 2011,

---

<sup>112</sup> Si être désenchanté est sans doute la caractéristique principale du philosophe, l'étonnement philosophique (au sens de rendre compliqué ce qui est simple) mis en avant par Arthur SHOPENHAUER est l'une des questions répétées et récurrentes de la philosophie. Ce désenchantement du monde où la liberté crée le mal de vivre, cette angoisse empruntée à Martin HEIDEGGER et devenue postmoderne, cette rationalisation du chaos (selon Friedrich NIETZSCHE), avec « tous ces idéaux-nouveaux » sont sans doute le signe alors que le hongrois est certainement dans son essence même un philosophe qui s'étonne, un pessimiste alors humaniste. En ce sens se référer à A. BADÓ, *La justice hongroise dans le cadre de l'intégration européenne*, Éd. L'Harmattan, 2002, p. 2 : « *C'est en agissant de la sorte que vous pensez rejoindre l'Europe* », *s'indigne un Hongrois typique lorsqu'il pense se venger dignement, d'une réelle ou d'une soi-disant offense. Puis, d'un geste nonchalant de la main, il s'en va, le sourire hautain aux lèvres de ceux "qui savent tout". C'est qu'en Europe tout est en ordre. Les trains ne sont jamais en retard, l'administration publique fonctionne à merveille, pas de pauvreté ni de corruption et cela va de soi, on est tout le temps de bonne humeur, aimable. La justice est rapide et infaillible. Cette attitude n'est pas nouvelle et n'est pas sans fondement. La majorité des gens sait que les pays d'Europe affrontent nombre de problèmes, bien qu'ils soient différents de ceux que connaît aujourd'hui la Hongrie après plus de quarante ans d'existence d'un système monopartiste et d'une économie planifiée. Mais la communauté hongroise vit depuis des siècles un trouble d'identité et souffre de profondes blessures dans son amour-propre. À la jonction de l'Est et de l'Ouest, après tant de siècles de vicissitudes et d'événements historiques tragiques, la nation craint l'excès d'optimisme et selon des enquêtes sociologiques, n'est même pas fière des résultats atteints. "Rattraper l'Ouest", c'est la phrase qui habite, depuis des siècles, la conscience collective des Hongrois, ceux-là mêmes qui semblent pourtant incapables de croire que, le régime socialiste ayant disparu et l'Ouest étant maintenant à portée de main, la période "nous marchons vers l'Ouest mais nous sommes emportés par l'Est" est enfin terminée. Depuis la chute, en 1526, du royaume, ayant entraîné la perte de la souveraineté nationale, rattraper le monde occidental, parallèlement au désir d'indépendance, a toujours été un des objectifs de l'élite hongroise. Mais, après un siècle et demi de domination turque, après le ralentissement du processus d'embourgeoisement, le deuxième servage, l'opposition des Habsbourg, la dictature de droite, puis de gauche, les révolutions à chaque fois avortées, deux guerres mondiales perdues et enfin le poids du socialisme pendant plus de quarante ans, il n'est pas étonnant que le pessimisme soit devenu un trait particulier national ». Sur le renouvellement de la pensée juridique moderne à la lumière du pessimisme schopenhauérien, se référer à l'ouvrage suivant : A. VIALA, *Le pessimisme est un humanisme, Schopenhauer et la raison juridique*, Éditions Mare et Martin, 2017.*

<sup>113</sup> Selon l'adage latin emprunté à SÉNÈQUE : *quod ratio nequivit, saepe navavit dies*.

<sup>114</sup> Cf. en ce sens : A. VIALA, *Philosophie du droit*, Éditions Éllipses, 2010, p. 28.

promulguée le 25 avril de la même année et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012, a été un événement important de l'évolution du constitutionnalisme hongrois<sup>115</sup>.

En effet, suite à la chute du communisme, la Hongrie n'avait pas formellement créé une nouvelle Constitution et avait repris celle de 1949. Un cadre d'adoption large avait été prévu puisque seule la majorité des deux tiers permet une telle adoption, souplesse expliquée à l'époque pour permettre justement la mise en place d'une Constitution formelle. Malgré cette volonté de départ affichée, les oppositions au sein des partis n'avaient pas permis l'émergence d'une nouvelle Constitution, la Cour constitutionnelle s'était donc érigée en gardienne des dispositions constitutionnelles et avait en partie comblé ces lacunes en exerçant notamment sa compétence de contrôle ultérieur des normes. Le passage d'un régime communiste à un régime libéral s'était donc effectué par simple révision de la Constitution.

Il faut rappeler à cet égard qu'avant 1949, l'État hongrois n'avait pas de Constitution au sens formel, puisque de manière similaire au Royaume-Uni, l'*Habeas corpus* hongrois était composé de lois, doctrines et coutumes<sup>116</sup>.

Le choix de l'utilisation du terme « Loi fondamentale » laisse à penser que c'est une volonté de se situer dans la continuité des grandes lois hongroises avec le lien proclamé des « *acquis de la Constitution historique* » de la Hongrie. Concernant les changements formels, la Loi fondamentale est restructurée en quatre parties avec la « Profession de Foi » dans le préambule, une partie relative aux « Fondements », la troisième à la « Liberté et Responsabilité », et enfin la quatrième à « l'État ».

---

<sup>115</sup> Se référer en ce sens aux articles suivants : A.-E. COURRIER, « À propos des événements politiques en Hongrie. Quelques clés pour en comprendre le débat juridique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 64, n°1, 2012, pp. 310-324 ; A. JAKAB, « Une continuité imparfaite : la nouvelle Constitution hongroise », *Revue Jus Politicum*, n°8, septembre 2012 ; E. PÓSA, « Discours de Péter Paczolay, Président de la Cour constitutionnelle de la République de Hongrie devant l'Assemblée nationale, 22 mars 2011 », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 205-209 ; A. RAISZ, « A Constitution's environment, environment in the Constitution – Process and background of the new Hungarian Constitution », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 37-70 ; E. KIRS, « Freedom and responsibility in the new constitutional system of Hungary », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 73-87 ; A. KARDOS, G. MARINKAS, « Discours de Viktor Orban devant l'Assemblée nationale », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 17-33 ; L. CSINK, « The Parliament », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 171-179 ; N. CHRONOWSKI, « The new Hungarian Fundamental Law in the light of the European Union's normative values », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 111-142.

<sup>116</sup> A. JAKAB, « Une continuité imparfaite : la nouvelle Constitution hongroise », *op. cit.*

Concernant les aspects matériels, la Loi fondamentale s'inscrit dans la continuité avec ce qui avait été prévu par la Constitution précédente notamment sur la base des droits fondamentaux et le principe de proportionnalité : « *un droit fondamental peut être restreint dans l'intérêt de la réalisation d'un autre droit fondamental ou en vue de la protection d'un principe constitutionnel, et ce dans les cas d'absolue nécessité quant au but à atteindre, sous condition de respect du contenu essentiel du droit fondamental* »<sup>117</sup>. Concernant la liste des droits fondamentaux, la Loi fondamentale reprend ceux contenus dans la Constitution précédente, dans son chapitre « Liberté et responsabilité ». Il faut tout de même relever que pour la première fois, la Constitution hongroise fait référence de manière explicite à une déclaration de droits de première, seconde et troisième génération ainsi qu'aux obligations conférées aux citoyens hongrois<sup>118</sup>. Il en est de même pour les dispositions d'ordre social où la Loi fondamentale reformule par exemple le droit à la santé et à la sécurité sociale comme des obligations étatiques. On en revient à un retour fort de l'État en tant que protecteur des droits fondamentaux mais également économiques et sociaux.

Concernant l'organisation juridique de l'État, la Loi fondamentale n'apporte pas de changements substantiels. L'État hongrois reste un État unitaire sous forme de régime parlementaire. Concernant le pouvoir exécutif, le chef de l'État est élu au suffrage universel indirect par l'Assemblée nationale pour une durée de cinq ans. La Loi fondamentale consolide le droit pour le président de proposer des lois. Il a une mission de « représentation de la Hongrie » et assure des fonctions concernant la fixation de la date des élections, de référendums nationaux. Il peut également convoquer les séances constitutives de l'Assemblée nationale et a un pouvoir de dissolution sur celle-ci.

---

<sup>117</sup> A. JAKAB, *id.*

<sup>118</sup> Voir en ce sens pour les droits de première génération : le droit à la liberté et à la sûreté personnelle (article IV), le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion (article VII) et le droit à la propriété (article XIII) ; pour les droits de la seconde génération : le droit à la liberté d'exercice professionnelle (article XII), le droit à la protection maternelle et infantile (article XV), le droit des employeurs et employés (article XVII) et le droit à la sécurité sociale (article XIX) ; enfin pour les droits de troisième génération : le droit à un environnement sain (article XXI), le droit à la liberté de la recherche scientifique et à la création artistique (article X).

Le pouvoir exécutif est composé du Premier ministre qui choisit les membres du gouvernement. Les ministres sont responsables devant l'Assemblée nationale et le Premier ministre.

Le pouvoir législatif est composé d'une seule chambre, l'Assemblée nationale, qui est compétente pour adopter les lois et le budget de l'État, élire le premier ministre et amender la Loi fondamentale par une majorité des deux tiers de l'ensemble des membres qui la composent. La deuxième fonction de l'Assemblée hongroise concerne l'activité de contrôle puisqu'elle prononce des questions de confiance au gouvernement. Un cinquième des députés peut proposer une motion de défiance contre le Premier ministre.

Les changements majeurs concernent la Cour constitutionnelle. La suppression de l'*actio popularis* dans la possibilité pour toute personne de former un recours devant la Cour constitutionnelle<sup>119</sup>. Le modèle constitutionnel est inspiré du modèle allemand avec le recours constitutionnel qui consiste en l'examen des dispositions juridiques et des décisions judiciaires<sup>120</sup>. Le Président de la Cour constitutionnelle hongroise, originellement élu par ses pairs, l'est désormais par l'Assemblée nationale à la majorité des deux tiers de celle-ci. Les compétences de la Cour sont établies par la loi n°CLXI de 2011 qui prévoit que la Cour se prononce sur les appels contre les arrêts des tribunaux et sur la conformité à la loi des actes administratifs. Seule la Cour a compétence pour les abroger.

Il en est de même avec la révolution « silencieuse » de l'organisation territoriale de la Hongrie, qui a subi des changements profonds dans le modèle du système institutionnel local dont il est question dans la présente étude<sup>121</sup>.

---

<sup>119</sup> Cette suppression a été relevée et regrettée par Péter PACZOLAY, Président alors de la Cour constitutionnelle hongroise : « *With this almost unique Hungarian solution the citizen practically became part of the transformation of the old legal system. A number of Constitutional Court judgments were born on the basis of actio popularis, which influenced decisively the organizational system of state and even more the regulation on fundamental human rights.* », E. PÓSA, « Discours de Péter Paczolay, Président de la Cour constitutionnelle de la République de Hongrie devant l'Assemblée nationale », *op. cit.*, p. 207.

<sup>120</sup> *Id.*

<sup>121</sup> Se référer en ce sens aux travaux suivants : I. P. KOVÁCS, A. BODOR, I. FINTA, Z. GRÜNHUT, P. KACZIBA, G. ZONGOR, « Farewell to decentralisation : the Hungarian story and its general implications », *Croatian and comparative public administration*, 2016, pp. 789-816 ; I. BALÁZS, « Des nouvelles tendances du concept de l'autonomie locale en Hongrie », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 69-76.

41. Si l'identité et l'essence de l'État se révèlent à travers son organisation interne, les modifications constitutionnelles concernant les collectivités territoriales sont un vecteur pertinent de compréhension de l'équilibre des pouvoirs publics en Hongrie.

Analyser les effets de la décentralisation sur le caractère unitaire de l'État dans une approche comparée, a induit pour réaliser ces travaux un renouvellement du cadre théorique de la décentralisation territoriale et une méthodologie particulière.

## II. CADRE THEORIQUE ET METHODOLOGIQUE DE L'ETUDE

42. Il est nécessaire de relever l'intérêt de l'analyse (A) et justifier sur le plan théorique et méthodologique (B), les instruments de recherche qui ont servi à la réalisation des travaux.

### A. INTERET DE L'ETUDE

43. La décentralisation est un thème qui pousse presque inexorablement le juriste à utiliser un vocable hors du commun comme s'il était « exorbitant de droit commun ». Ce constat peut paraître paradoxal et évidemment discutable mais l'analyse du droit de la décentralisation permet très certainement de sortir des carcans trop étroits du droit. N'hésitons pas ainsi à parler d'« actes », de « représentations théâtrales », de « mises en scène », de « fiction » à évoquer parfois même Jean de LA FONTAINE ou encore Michel HOUELLEBECQ pour considérer ces thématiques du droit des collectivités territoriales<sup>122</sup>. Comme si la

---

<sup>122</sup> Le Professeur Gérard MARCOU affirmait sans conteste : « Prenons nos distances avec la métaphore théâtrale de l'Acte II qui qualifie par renvoi la réforme de 1982-1986 d'Acte I », cité par Jacques VIGUIER, « La décentralisation : d'une manière d'être de l'État vers une manière d'être hors de l'État », in *La décentralisation : 30 ans après*, LGDJ, 2013, p. 29. Le Professeur Jacques VIGUIER relève par ailleurs cette théâtralisation de la décentralisation : « Il est devenu habituel de considérer 1982 comme l'Acte I de la décentralisation. Or, il faut rejeter ce cliché. Même si Gaston Deferre évoquait une locomotive à laquelle rattacher plusieurs wagons, le train avait démarré plus tôt. 1982 n'est ni un début, ni une fin, mais un moment de la décentralisation (...). Si l'on tient à parler en termes d'Actes, et si le toujours ouvert chantier de la décentralisation constitue une pièce de théâtre, on est largement avancé dans les Actes. 2013-2014 serait au



décentralisation faisait ressortir l'être « culturel » et presque « artistique » du juriste et lui permettait de se délier quelques fois d'un droit qui peut paraître rigide aux yeux de certains, grave pour d'autres mais nécessaire puisque comprendre le droit – et le droit de la décentralisation n'y échappe pas – c'est en quelque sorte s'apercevoir que derrière les apparences, se cachent d'autres apparences.

**44.** L'intérêt du sujet consiste à revisiter le concept de la décentralisation territoriale au sein de l'État unitaire avec la réactualisation doctrinale de théories formulées en ce sens. Plusieurs auteurs viennent appuyer le renouvellement théorique de la décentralisation territoriale.

C'est d'abord la dialectique de la centralisation et de la décentralisation qui est présente dans cette étude puisqu'analyser de manière comparée le processus de décentralisation territoriale en France et en Hongrie, c'est confirmer que cet équilibre est au cœur de la problématique. Si la décentralisation est un sujet constant et inachevé en France, c'est la centralisation qui prime dans les débats actuels en Hongrie. Christophe CHABROT analysait dans les années 1990 la décentralisation comme le fait de « centraliser deux fois »<sup>123</sup>. Charles EISENMANN écrivait déjà en 1948 que l'« *un des problèmes majeurs que doivent résoudre ceux qui organisent l'appareil public ou collectif d'un État est de décider, pour chaque activité étatique (c'est-à-dire exercée par cet appareil), si elle sera assurée par les mêmes agents pour l'État tout entier, ou bien par des agents différents pour des fractions distinctes de cet État (...). Ce*

---

*moins l'Acte IV. Évitions la confusion, cessons de raisonner en termes d'Actes. Dans une pièce de théâtre, les temps s'enchaînent logiquement pour arriver à la conclusion attendue. Or, ici, la conclusion est sans cesse repoussée. Plutôt que de théâtre, il s'agit de cinéma permanent !* », J. VIGUIER, « Pour en finir avec la polémique relative aux Actes de la décentralisation », *AJDA*, 2013, p. 1993. Se référer également à : J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation. Sur la question du territoire français*, LGDJ, 2009 ; J. MORAND-DEVILLER, « Le territoire fiction », *AJDA*, 2002, p. 1461 ; C'est par ces quelques vers de la plume du fabuliste Jean de la FONTAINE que Gille DARCY débute son article sur « les variations du concept de territoire », dans les *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, publié chez Economica, pp. 71-81 ; ou encore l'exemple des propos du Professeur Michel TROPER lorsque celui-ci parraina la revue doctorale de droit public comparé et de théorie juridique, *Jurisdoctoria* n°10/2013 sur le « Territoire », il utilisait la formule suivante : « *Le titre du magnifique roman de Michel Houellebecq « La carte et le territoire » dérive d'une formule célèbre de Korzybski, « la carte n'est pas le territoire », qui signifie simplement, comme celle non moins célèbre de Magritte « ceci n'est pas une pipe », qu'il ne faut pas confondre la représentation de la réalité avec la réalité elle-même, ce qui, soit dit en passant, est justement en quoi consiste le péché d'idolâtrie, mais Houellebecq ajoute que « la carte est plus intéressante que le territoire »* » (p.11).

<sup>123</sup> Dans ses travaux de thèse sur *La centralisation territoriale. Fondement et continuités en Droit public français*, soutenue en 1997 à l'Université de Montpellier.

*problème, c'est précisément celui de la centralisation ou de la décentralisation des États »<sup>124</sup>.*

La réorganisation territoriale en Hongrie a débuté par une protection accrue de la démocratie locale mais connaît aujourd'hui un processus inverse avec la recentralisation des compétences matérielles et financières des collectivités territoriales témoignant d'un renouvellement du concept de l'autonomie locale et d'un rapprochement dans la logique française unitaire formée par la libre administration des collectivités territoriales. Il en est de même avec le renforcement du contrôle de l'État et la création des Offices départementaux du gouvernement sur le modèle de préfectures françaises pour assurer un tel contrôle. Enfin, ce qui faisait l'originalité du modèle hongrois d'administration locale en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité des actes infra-législatifs correspond désormais à la pratique française d'un contrôle des actes administratifs par les juridictions ordinaires. Si l'autonomie locale n'est plus un droit fondamental garanti par la Constitution hongroise, c'est le concept de libre administration et de « gestion autonome » qui va sans doute être au centre de la jurisprudence constitutionnelle en la matière.

Le deuxième apport théorique est celui du Professeur Jean-Bernard AUBY un des rares auteurs à avoir évoqué une certaine forme de théorie juridique de la décentralisation, notamment par un double aspect de la fonction de la décentralisation.

La fonction structurante de la décentralisation permet à la différenciation du droit de se concilier avec l'ensemble du système unitaire de l'État, l'ordre juridique pose les conditions d'existence des collectivités territoriales comme ordres juridiques partiels. Là encore, il est clair que l'État hongrois est venu poser les conditions d'existence des collectivités territoriales. La fonction corporative de la décentralisation permet d'envisager la différenciation des biens et personnes publics en adaptant les particularismes locaux au caractère unitaire de l'État. C'est la conception française qui prime par cette idée, notamment avec la différenciation flagrante des collectivités d'outre-mer qui nécessite une révision constitutionnelle et donc une adaptation institutionnelle du système unitaire à ces situations particulières.

---

<sup>124</sup> C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation, op. cit.*, p. 7.

Enfin, le triptyque théorique est complété par le Professeur Jacques CHEVALLIER et sa conception de la postmodernité juridique et étatique avec un renouvellement des instruments classiques du droit pour expliquer les changements des sociétés contemporaines. Le caractère interdépendant de multiples facteurs internes et externes pour expliquer ces changements correspond particulièrement aux États français et hongrois. L'État hongrois ayant justifié les transformations de sa gouvernance territoriale par des impératifs économiques et un éloignement du modèle néolibéral de l'État.

**45.** L'intérêt de l'étude consiste ensuite à préciser la nature et les fonctions de l'État unitaire à travers la dialectique centralisation et décentralisation. Analyser un État ayant introduit une nouvelle Constitution en Europe est par excellence un moyen de rechercher les changements qui ont affecté la nature même de cet État. Il en est de même avec les influences externes, notamment européennes puisque l'État hongrois a décidé de s'éloigner de la répartition territoriale en unité régionale.

La problématique qui se pose lors de cette étude concerne la manière dont le processus de décentralisation territoriale permet de préciser la nature et la fonction de l'État unitaire. L'organisation territoriale de l'État et les rapports centre/périphéries viennent révéler l'identité de l'État. Si la décentralisation est une technique d'organisation territoriale, la centralisation est une manière de réaffirmer sa position et donc son caractère unitaire par le renforcement du pouvoir central. Qu'il s'agisse du degré de centralisation ou de la décentralisation, les conceptions juridiques de l'État tendent à se transformer et le rôle de celui-ci à s'adapter par des contraintes internes et externes.

**46.** L'approche en droit comparé permet d'apporter des éléments de compréhension à cette problématique.

## **B. METHODOLOGIE DE L'ETUDE**

**47.** La méthodologie qui a servi pour cette étude est basée sur une double logique.

Il s'agit d'abord d'emprunter à la démarche comparative ses instruments pour appuyer la démonstration, notamment par la technique mise en avant par le Professeur Léontin-Jean CONSTANTINESCO, qui a été le défenseur d'une méthode cohérente de droit comparé<sup>125</sup>.

Ensuite, le caractère interdisciplinaire inhérent au processus de décentralisation qui se veut être une notion marquée par la pluralité, a permis de mettre en lumière des concepts et notions qui ont servi à appuyer et comprendre leur juridicisation dans le processus de décentralisation. Ajoutées à la pluralité contenue dans la notion d'État, les sciences sociales ont permis de mieux comprendre les enjeux des deux objets de l'étude. Il faut relever à cet égard sur le plan pédagogique une différence entre la pluridisciplinarité qui consiste à étudier une même notion dans différentes disciplines et l'interdisciplinarité qui a été choisie pour la présente étude et qui participe au décloisonnement des disciplines. En cela, il a été utilisé les apports provenant des sciences sociales telles que la géographie, la sociologie ou encore l'économie pour mettre en lumière de nouvelles notions juridiques qui ont été induites par le processus de décentralisation territoriale.

---

<sup>125</sup> En effet, faire du droit comparé n'est pas une nouveauté en soi puisque dès les premiers enseignements dans les amphithéâtres des facultés de droit françaises, l'on nous apprend à distinguer les grandes familles juridiques d'origine romano-germanique et le *Common law* par exemple, les différents types de régime parlementaire, présidentiel, etc. Ce qui peut le paraître en revanche – nouveau – c'est cette sorte de généralisation à vouloir justifier la comparaison comme s'il fallait se rassurer soi-même sur ses propres acquis, ses propres principes ou au contraire s'éloigner et prendre de la distance. Puisque comparer, c'est avant tout tenter d'objectiviser une situation donnée en prenant de la distance face à deux ou plusieurs systèmes juridiques et donc à classer. N'est-il pas le propre de tout raisonnement juridique de classer et proposer une typologie ? n cela, la démarche comparative n'est pas différente de la recherche du droit puisqu'elle part d'une donnée subjective – donc qui vient de soi – une « intuition », une hypothèse de recherche que l'on va informer ou confirmer à travers les instruments que l'on va utiliser. Ce qui peut être intéressant de relever dans l'évolution de l'approche comparée est bien le parallélisme avec l'évolution même du droit et peut-être même une certaine forme de précurSIONNisme parfois puisque la méthode comparative à l'origine s'axait essentiellement sur la législation comparée entre différents systèmes – se référer à : L. AUCOC, *Les études de législation comparée en France*, 1889, Site Gallica, Bibliothèque numérique de la Bibliothèque Nationale – on étudiait simplement les lois, le légicentrisme apparaissait être cœur de la méthode originelle, une première qualifiait de « méthode descriptive » ou « législative ». Cependant, cette approche a été qualifiée par certains de « superficielle » et dès le début du XXème siècle, des auteurs ont commencé à s'interroger sur « *l'esprit et la raison d'être de chaque solution* » (cf. E. LAMBERT, « Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l'enseignement du droit », *Congrès international de droit comparé, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*, vol. I, Paris, 1905, p. 50 et cité par B. JALUZOT, *op. cit.*, p. 33). Comment ne pas y avoir une influence manifeste, du moins une connexion qui ne paraît pas anodine entre l'émergence dans le début du XXème siècle aux États-Unis de l'*Analytical jurisprudence* avec des auteurs tels que Oliver WENDELL HOLMES, Carl LLEWELLYN ou encore John CHIPMAN GRAY et l'arrivée en France de l'école réaliste du droit, d'abord dans les années 1970 avec un engouement certain pour les théories de la philosophie du droit de Michel VILLEY et par Michel TROPER avec la philosophie analytique du discours juridique, abordant cette fois-ci l'idée de l'esprit cette fois-ci du droit, déjà envisagée dans la méthode comparative et ce dès 1900.

Les deux méthodes pédagogiques utilisées sont interdépendantes l'une de l'autre. En effet, la prise en compte de plusieurs éléments en sciences sociales permet de comprendre le contexte dans lequel se sont insérées ces nouvelles données dans le droit et d'envisager sur le plan méthodologique, la référence à un « droit contextualisé » inhérent au sujet de l'étude et à l'aspect comparé étudié d'autant plus important dans le droit de la décentralisation.

Le comparatiste est celui qui prend en compte d'autres disciplines pour contextualiser le droit étudié, pour atteindre en quelque sorte la nature « culturelle » du droit. En cela : « *la pensée comparative contemporaine (...) doit s'enquérir de ce que Sacco appelle la « dimension muette » de celui-ci qui mobilise des grilles de lecture aussi différentes que l'histoire, la sociologie, la religion ou l'économie pour pouvoir comprendre, expliquer ses différences, saisir sa dynamique, au lieu de se contenter d'une vision statique fournie par le seul examen des textes ou sources officielles. Il faut donc chercher le substrat (le sous-texte) culturel* »<sup>126</sup>.

**48.** Poser une méthode de droit comparé c'est d'abord s'interroger en amont sur la science en elle-même. La première question qui se pose est de savoir s'il s'agit d'une science autonome, une science émancipée du domaine juridique ? Le droit comparé fait partie de la science du droit. Faire du droit comparé, c'est avant tout faire du droit, avec les mêmes problématiques liées à la recherche du droit. Qu'est-ce que le droit ? Qu'est-ce qu'une norme ?<sup>127</sup> Le droit comparé n'est pas un droit normatif mais un droit doctrinal. S'il ne peut produire du droit, il peut être à l'origine d'une réforme. Le Sénat français par exemple dans son service sur la législation comparée utilise des données d'autres États pour réformer son propre système. On peut ainsi utiliser le droit comparé dans un intérêt subversif, c'est-à-dire qu'en comparant l'autre, l'objectif est de se comprendre soi-même : « *Connaître les systèmes étrangers, c'est avoir des points de repère pour mieux comprendre le sien. Ceci implique, d'une part, de bien connaître la règle ou l'institution étrangère, et d'autre part, de la rapporter utilement à la règle ou à l'institution nationale soit pour dresser une opposition,*

---

<sup>126</sup> H. MUIR-WATT, « La fonction subversive du droit comparé », *op. cit.*, p. 518.

<sup>127</sup> En effet, comparer les droits, c'est se poser ces deux questions fondamentales : qu'est-ce que le droit et qu'est-ce que la comparaison. Cf. en ce sens : G. SAMUEL, « Epistemology and Comparative Law : Contributions from the Sciences and Social Sciences », dans *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, sous la direction de M. van HOECKE, Oxford, Hart, 2004, p. 36 et cité par M.-C. PONTHEAU, « L'argument fondé sur la comparaison dans le raisonnement juridique », dans *Comparer les droits, résolument*, P. LEGRAND (dir.), PUF, 2009, p. 537.

*soit pour souligner une similitude* »<sup>128</sup>. L'intérêt subversif de la démarche comparative est par ailleurs, unanimement relevé par les comparatistes : « (...) regardons ailleurs, comparons, interrogeons-nous sur les alternatives – pour élargir la perspective traditionnelle, enrichir le discours juridique et lutter contre les habitudes de pensée sclérosantes. Ce n'est qu'au prix de cet enrichissement que l'on peut apprendre à comprendre l'autre, et, à terme, se comprendre soi-même »<sup>129</sup>.

L'objectif du droit comparé n'est pas seulement de comprendre le contenu d'une norme, c'est en comprendre son fonctionnement et son raisonnement. La norme « territorialisée » entre parfaitement dans ce champ d'étude et il apparaît alors peu étonnant que l'un des derniers cycles de conférences du Conseil d'État français se soit attaché à la problématique relative au droit comparé et à la territorialité du droit<sup>130</sup>.

Il est intéressant également de relever que les juristes de droit socialiste étaient à l'origine réfractaires à utiliser la méthode comparée : « *les juristes soviétiques et, à leur suite, les juristes des pays de l'Est, ont été longtemps défavorables à la comparaison. De façon unanime, ils ont commencé par reprocher à la comparaison pratiquée par les comparatistes des pays capitalistes, d'être simplement formelle, de n'aboutir qu'à des connaissances ne dépassant pas des problèmes de technique juridique et de ne relever ni les fondements économiques, ni la réalité sociale de l'institution comparée (...). Mais c'est justement la comparaison qui a contribué à faire comprendre aux juristes que derrière la norme juridique se trouve une réalité sociale et économique* »<sup>131</sup>. Or, précisément le droit post-soviétique s'est attaché à trouver dans d'autres modèles juridiques, des réponses pour construire leur propre système. En atteste l'influence par exemple en Hongrie concernant le droit des collectivités territoriales, de la Charte européenne de l'autonomie locale qui a eu un effet certain sur la reconnaissance de l'autonomie locale pour l'État hongrois. Aujourd'hui encore les modèles germaniques dans le recours constitutionnel et français pour l'organisation déconcentrée du

---

<sup>128</sup> E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°32, 2000, p. 122.

<sup>129</sup> H. MUIR-WATT, « La fonction subversive du droit comparé », *op. cit.*, p. 506.

<sup>130</sup> *Droit comparé et territorialité du droit, Un cycle de conférences du Conseil d'État* (section du rapport et des études et section du contentieux), Conseil d'État, Droits et débats, Tome 1, La documentation française, 2017.

<sup>131</sup> L.-J. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, tome II, *La méthode comparative*, LGDJ, 1974, p. 28.

territoire sont des illustrations manifestes de la prise en compte effective du droit comparé. Il en est de même en France avec la progression de l'utilisation du droit comparé précisément dans le domaine des collectivités territoriales, le Professeur Gérard MARCOU en était un des plus adeptes et a permis de mettre en lumière les enjeux des différentes réformes territoriales françaises grâce au droit comparé. Un des exemples à relever concerne la problématique centrale de l'organisation territoriale en mettant en avant la pertinence de l'échelon communal et non régional<sup>132</sup>. On retrouve précisément ce constat dans l'évolution de la conception hongroise de la région. Le droit comparé des collectivités territoriales en Europe est en pleine croissance, la présente étude s'inscrit pleinement dans ce cadre.

Ainsi, la spécificité du droit comparé comme science autonome existe dans le sens où il semble qu'il y aurait effectivement une épistémologie propre au droit comparé mais un caractère pluriel des méthodes comparatives que l'on retrouve dans la présente étude.

**49.** Le Professeur Léontin-Jean CONSTANTINESCO a été le défenseur d'une technique structurée en droit comparé et a mis en avant la méthode des « trois C » : *connaître, comprendre, comparer*<sup>133</sup>. Les deux premières étapes consistent en une recherche positiviste afin de prendre connaissance de ce qui existe et de contextualiser<sup>134</sup>. Quelle règle juridique ? Comment ? Pourquoi ? Cette manière de faire du droit comparé, « *c'est encore pour la grande majorité des comparatistes faire d'abord un travail documentaire ; c'est empiler, amasser, accumuler le maximum d'informations sur les constitutions et les systèmes constitutionnels étrangers* »<sup>135</sup>. Ces deux premières étapes ont consisté pour la présente étude à regrouper l'ensemble des textes et doctrines sur le système constitutionnel et administratif des deux États étudiés, en commençant par les lois de décentralisation, puis les évolutions

---

<sup>132</sup> En ce sens, se référer à l'article suivant : M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « L'apport doctrinal du professeur Marcou au droit comparé des collectivités territoriales en Europe », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, pp. 403-413.

<sup>133</sup> L.-J. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé*, tome II, *La méthode comparative*, op. cit., p. 122 et suivantes.

<sup>134</sup> *Id.*, p. 122 : « *La première phase consacrée à l'analyse, comprend toutes les actions nécessaires à la connaissance des termes à comparer. La deuxième phase comprend toutes les opérations méthodologiques nécessaires à la compréhension des termes à comparer dans le cadre des ordres juridiques auxquels ils appartiennent. La troisième phase, consacrée à la synthèse, comprend toutes les actions que le comparatiste doit entreprendre pour comparer, donc pour dégager les véritables rapports existants entre les termes à comparer appartenant à des ordres juridiques différents* ».

<sup>135</sup> E. ZOLLER, op. cit., p. 132.

constitutionnelles. Ces phases ont mis en lumière l'objectif de la décentralisation, à savoir réorganiser le territoire dans le but de renforcer la vie démocratique locale.

L'une des principales difficultés dans cette recherche concerne la différence quantitative entre la France et la Hongrie dans cette documentation sommaire puisque suite aux changements prévus dans la Constitution hongroise en 2011, la doctrine hongroise a été plus compliquée à acquérir du fait du caractère récent de la Loi fondamentale. Ce qui a facilité cette recherche a été la mise en lumière sur la scène européenne d'une Hongrie qui était souvent marquée par le passé par une révolution silencieuse mais qui a étonné et donc interrogé la communauté européenne et scientifique par la suite<sup>136</sup>. Une évidence s'impose, la jurisprudence issue des changements constitutionnels, et particulièrement sur le terrain des collectivités territoriales, ne peut qu'être plus abondante dans les prochaines années et la recherche s'est donc méthodologiquement axée sur les différences entre la jurisprudence et la doctrine avant 2011 et les effets probables de la Loi fondamentale qui ne peuvent qu'être développés dans l'avenir suite au travail des juges et par conséquent de la doctrine sur ce sujet.

La troisième phase qui découle des deux premières est la comparaison en elle-même consistant en un travail de synthèse et de généralisation. Comparer, c'est se questionner sur des normes et sur les effets juridiques que produisent ces normes. Les deux questions fondamentales qui se posent dans toute démarche comparative sont les suivantes : pourquoi et comment comparer ? Le privatiste italien Rudolfo SACCO préconisait en la matière une nouvelle école du droit. Celui-ci énonçait que toute matière juridique devait être enseignée deux fois<sup>137</sup>. La première étape de l'enseignement consisterait en une étude comparée, puis la deuxième en une étude de droit interne. La méthode comparée révélerait ainsi la distinction de ce qui relève du droit de ce qui relève de la culture.

---

<sup>136</sup> Il faut également relever précisément sur cette mise en lumière de l'État hongrois que l'une des conséquences sur le plan de la doctrine a été de justifier ou au contraire infirmer les positions hongroises et l'on retrouve alors souvent une part presque arbitraire dans les travaux récents qui peut se justifier par un sentiment de devoir « justifier » les changements juridiques. Cela a rendu plus difficile à mener la présente étude mais à la fois confirmé l'intérêt de la méthode comparée et le besoin important de contextualiser le droit pour mieux le comprendre.

<sup>137</sup> P. LEGRAND, « Questions à Rudolfo Sacco », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n°4, 1995, pp. 943-971.



50. Ainsi, comparer est plus qu'une simple curiosité, c'est d'abord une intuition qui va se transformer en hypothèse de recherche que l'on va infirmer ou confirmer.

51. Pour la présente étude, l'intuition qui est née de cette proposition est basée sur le processus de décentralisation comme nouveau paradigme étatique. Si l'objet de la comparaison porte sur la décentralisation et toutes les composantes qu'elle engendre en termes juridiques, le deuxième axe de recherche étudie les effets de la décentralisation sur la nature même de l'État unitaire en France et en Hongrie. Relever les similitudes et différences entre les deux systèmes comparés est l'une des techniques empruntées à la méthodologie du droit comparé<sup>138</sup>.

En comparant l'évolution de deux systèmes juridiques en raison du processus de décentralisation, l'intérêt de l'étude consiste à se questionner sur le contenu et le fonctionnement de la norme juridique dans un État unitaire transformé par le transfert de compétences issu de la décentralisation. Cette problématique aboutit à reconnaître de manière plus globale au sein de la famille juridique romano-germanique, une sous-catégorie constituée par le système juridique socialiste ou précisément ici postsocialiste. Si le premier système confère au droit une fonction juridique utilitariste, c'est-à-dire de rendre la justice, le deuxième se baserait sur une fonction sociale, par la conception juridique de la transformation de la société<sup>139</sup>.

Appliquée au processus de décentralisation, cette constatation amène à penser la décentralisation comme une modalité de transformation de l'État dans les deux cas étudiés. En France comme en Hongrie, il s'agissait de renforcer le principe démocratique par la reconnaissance d'un pouvoir normatif au niveau local, afin de rapprocher le citoyen du lieu le plus proche de l'exercice du pouvoir. La spécificité hongroise s'est inscrite dans un contexte de transition démocratique et économique de la société en commençant par la transformation constitutionnelle et institutionnelle de l'État et donc du système local.

---

<sup>138</sup> Voir en ce sens : J. C. REITZ, « How to Do Comparative Law », *AJCL*, 1998, p. 617 et cité par B. JALUZOT, « Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 57, n°1, 2005, p. 34.

<sup>139</sup> Se référer en ce sens à l'ouvrage suivant : R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporain*, Dalloz, 1964.

Aujourd'hui, c'est paradoxalement le phénomène de décentralisation qui agit à nouveau sur l'essence même de l'État mais dans son aspect « négatif » par une reprise des compétences précédemment admises sur les collectivités territoriales. La centralisation apparaît en Hongrie comme un moyen de renforcer le caractère unitaire de l'État. C'est d'ailleurs cette idée de résurgence de l'État, et précisément en Europe de l'État-Nation qui est à observer même dans des États qui accordent une large autonomie à ses entités infra-étatiques comme en Espagne, avec le rôle réaffirmé de l'État en tant que garant de l'unité de la nation ou encore au Royaume-Uni par la volonté de sortir de l'Union européenne et donc des effets juridiques qui résultent de l'appartenance à un ordre juridique supranational. Là encore la méthode européenne fonctionnaliste qui prévoyait le caractère irréversible de la construction européenne selon Jean MONNET, est sévèrement altérée.

Il est intéressant de relever que ce sont ces contraintes externes, notamment en termes économiques qui ont poussé l'État à recentraliser une partie des compétences, dont les financières pour permettre de répondre à des impératifs de baisse de la dette publique. Un nouveau modèle d'État unitaire « semi-décentralisé » du moins sur le plan territorial, permet à la fois de comprendre que la décentralisation peut être considérée comme un processus réversible et inabouti puisqu'il apparaît envisageable de mettre en avant une hypothèse de centralisation territoriale transitoire si en termes économiques puis politiques la situation se stabilise, alors les collectivités territoriales peuvent se voir à nouveau doter de pouvoirs. Cette « révolution silencieuse » dans les aspects territoriaux de l'organisation de l'État hongrois porte en son sein les germes de clés de compréhension de l'évolution de l'État en lui-même.

**52.** Il faut par ailleurs évoquer l'un des aspects essentiels du droit comparé qui ne peut qu'être de portée relative puisque les critères sur lesquels la portée de l'appréciation comparée est basée, ne peuvent pas être de valeur absolue. En ce sens, l'appréciation finale des solutions envisagées par la comparaison ne peut qu'être limitée à une hypothèse de recherche et ne peut par conséquent être généralisée<sup>140</sup>. Cette solution sur la relativité de la portée de l'appréciation

---

<sup>140</sup> Cf. : L.-J. CONSTANTINECO, *Traité de droit comparé*, tome II, *La méthode comparative*, op. cit., p. 276 : « (...) toute comparaison est relative parce que les termes à comparer eux-mêmes n'ont qu'une valeur relative, dans le cadre de leurs ordres juridiques et les uns par contre aux autres. Croire que pour une raison ou une

de la comparaison est la méthode suivie par le Professeur Léontin-Jean CONSTANTINECSO et permet de pallier le caractère parfois arbitraire qui peut être lié à la comparaison : « (...) *En fin de compte, toute appréciation n'a de sens que dans la perspective du choix où elle est faite. Cela signifie qu'elle est nécessairement relative (...)* »<sup>141</sup>. Cette logique est suivie dans la présente étude par les hypothèses de recherche mises en avant quant au renouvellement dans l'approche de la décentralisation territoriale, avec l'hypothèse d'un État « semi-décentralisé » ou encore du dépassement de l'État et de la conception moderne du droit.

**53.** La méthode comparative est en elle-même porteuse de l'utilisation des sciences sociales puisqu'il s'agit de comprendre un droit « contextualisé » : « *La théorie comparative est porteuse du même message d'interdisciplinarité (...) et oriente clairement vers la connaissance du droit comme phénomène culturel contextualisé* »<sup>142</sup>.

Si la première méthode relative au droit comparé a permis de recenser les différentes sources primaires pour mettre en lumière les différences et similitudes des deux États étudiés sur la nature unitaire de l'État et de comprendre à partir de la démarche positiviste la décentralisation territoriale, l'interdisciplinarité, considérée comme une source secondaire d'analyse dans le contexte d'évolution des deux systèmes comparés, permet de contextualiser le droit étudié et donc pour la présente étude le droit des collectivités territoriales.

**54.** L'approche pluridisciplinaire a donc été suivie tout au long de l'étude qui est justifiée par l'objet même de l'analyse et sa méthode.

En effet, la décentralisation apporte avec elle des considérations « extra-juridiques » dont il faut trouver l'origine dans les sciences sociales de manière générale. Comme le rappelait Pierre ROSANVALLON, la décentralisation, avant d'être une notion juridique, est d'abord une technique de gestion managériale<sup>143</sup>.

---

*autre la solution présentée par un terme à comparer a une valeur absolue, ce serait admettre que pour toute comparaison il y a un tertium comparationis fixe, ce qui est une erreur ».*

<sup>141</sup> *Id.*, p. 277.

<sup>142</sup> H. MUIR-WATT, *op. cit.*, p. 503.

<sup>143</sup> P. ROSANVALLON, « Débat, le processus de décentralisation », *AJDA*, 1992, p. 6.

Les recherches doctrinales relatives à la décentralisation territoriale ont amené à considérer que la plupart des notions étudiées dans l'analyse ont été utilisées dans les sciences sociales de manière générale. Il a donc fallu au préalable étudier la place qu'accordaient ces différentes sciences à l'objet de l'étude, afin d'en dégager des conséquences sur la conception juridique de la décentralisation et ses composantes.

L'interdisciplinarité a donc permis d'analyser le sujet en regroupant les perspectives de plusieurs disciplines.

D'abord, la science géographique a mis en lumière les courants doctrinaux relatifs à la notion de territoire, en relevant les dimensions d'abord concrètes du territoire en tant qu'espace géographique puis abstraites en mettant en avant les approches de la fonction de territoire dans sa dimension relationnelle et sociale. Cette prise en compte du territoire se retrouve en droit constitutionnel, d'abord en tant que frontière géographique puis dans sa dimension fonctionnelle avec les aspects de protection et d'intégrité du territoire en France et en Hongrie – et par-delà c'est précisément cette conception qui prévaut sur le territoire de l'Union européenne – puis enfin dans sa dimension sociale avec la prise en compte des territoires locaux dans la mise en œuvre du processus de décentralisation.

Ensuite, la science économique est au cœur de l'étude. En cela, l'économie est perçue comme un moteur indéniable de réformes. En atteste d'abord la transition démocratique et économique des États d'Europe centrale et orientale. La construction européenne part par ailleurs d'un objectif d'intégration économique et financière. On retrouve encore l'économie en tant que moteur de transformation de l'État et du processus de décentralisation territoriale suite aux crises financières et économiques de la fin des années 2000.

De manière plus globale, l'ingérence de la science économique dans le champ du droit administratif n'est plus un mythe puisque la théorie du droit administratif utilise le discours juridique de l'analyse économique du droit. Le juge lui-même est amené à se transformer à travers l'analyse économique du droit et à apprécier le bien-fondé de la norme juridique en prenant en considération l'économie.

La science économique, à travers les travaux de Richard POSNER, considéré comme le père fondateur de l'analyse économique du droit, a mis en avant les choix rationnels et a conceptualisé le comportement économique de l'individu et plus loin appliqué aux institutions<sup>144</sup>. On retrouve même dans le champ du droit comparé cette référence économique<sup>145</sup>. Il n'apparaît alors pas étonnant que Richard POSNER soit juge auprès de la Cour d'Appel des États-Unis, témoignant de l'effectivité de la prise en compte économique par le droit.

Concrètement, les travaux de l'économiste Ronald COASE aux États-Unis et Alain BEITONE en France sur le rôle de l'entreprise, ont permis d'apporter aux institutions publiques dont les collectivités territoriales à travers la gouvernance, des clés de compréhension dans la transformation des acteurs publics en régulateurs privés<sup>146</sup>.

Les techniques issues du secteur privé ont une importance primordiale pour le sujet de l'étude puisqu'elles ont permis de comprendre les notions de gouvernance et plus précisément de gouvernance territoriale avec le renouvellement de la gestion territoriale basée sur des impératifs d'économie, d'efficacité et d'efficience. Là encore, la science économique a permis de comprendre les deux objets de l'étude avec l'évolution dans la gestion territoriale d'un côté et le renouvellement du rôle de l'État de l'autre en tant que régulateur social et économique, ou encore avec l'émergence du concept d'État « compétitif ».

Le renouvellement de l'État est perçu à travers son rôle de régulateur comme un arbitre du jeu économique. Il s'est alors agi de comprendre de nouveaux modèles de l'État dans une démarche de postmodernité juridique. Les premiers juristes à avoir conceptualisé ce courant ont emprunté des instruments originaux dans leur analyse juridique. En atteste l'emprunt à

---

<sup>144</sup> L'ouvrage de référence de l'économiste est le suivant : R. POSNER, *Economic Analysis of Law*, publié aux éditions Aspen, en 1972 pour la première fois. Se référer également en ce sens aux travaux suivants : S. HARNAY et A. MARCIANO, « Posner, economics and the law : from law economics to an economic analysis of law », *Journal of history of economic thought*, Vol. 31, n°2, June 2009, pp. 215-232.

<sup>145</sup> B. JALUZOT, *op. cit.*, p. 41.

<sup>146</sup> Cf. : R. COASE, *The nature of the firm*, Economica, 1937. Voir également l'article suivant : Alain MARCIANO, « In memorial : Ronald Coase (1910-2013) », *History of economic ideas*, XXI, 2013/2, p. 11 et suivantes. Sur le concept économique de la gouvernance appliquée au domaine de l'action publique, se référer au lexique économique suivant : A. BEITONE, *Dictionnaire des sciences économiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2007.

nouveau des apports de la géographie par le Professeur Boaventura de SOUSA SANTOS avec notamment les notions d'espace et de représentation sociale où la cartographie est considérée comme une « symbolique du droit »<sup>147</sup>.

Le Professeur André-Jean ARNAUD a, par ailleurs dans les prémisses de la postmodernité juridique, utilisé la théorie des jeux empruntée là encore à la science économique. Cela a consisté à formuler une hypothèse fondée sur le passage d'un jeu fermé à un jeu ouvert pour expliquer un changement de paradigme dans le droit par le paradigme de la « complexité ». Cette modification dans la logique de la structure de la société, et par-delà du droit, partant d'un système hiérarchique pour aboutir à une logique circulaire, est reprise par les théoriciens du droit en réseaux<sup>148</sup>.

Avec l'économie, la sociologie juridique est la science qui a servi à l'étude dans le renouvellement du rapport entre le droit et la société avec Pierre ROSANVALLON qui est l'un des premiers sociologues à avoir repensé la typologie classique des États et notamment le dépassement de l'État-providence<sup>149</sup>. La sociologie est au cœur de la méthode de l'analyse puisque la décentralisation est porteuse en elle-même du rapport entre la société et le droit.

D'abord, les apports de la sociologie administrative ont permis de mettre en lumière le concept de régulation et précisément de « régulation croisée » qui envisage un nouveau modèle de relations entre l'État et les collectivités territoriales<sup>150</sup>. Ce sont par ailleurs les

---

<sup>147</sup> Cf. en ce sens : B. de SOUSA SANTOS, « The post-modern transition : law and politics », in A. SARAT et T. R. KEARNS (éd.), *The fate of law*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1991 ; B. de SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », in *Droit et société*, n°10, 1988, *Pratiques de recherche, questions théoriques et problèmes épistémologiques sur le droit et la société*, pp. 363-390.

<sup>148</sup> Voir en ce sens : A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le droit post-moderne », *Droit et Société*, 1991 A.-J. ARNAUD, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1991 ; A.-J. ARNAUD, « Droit et société : du constat à la construction d'un champ commun », *Droit et Société*, n°20-21, 1992 ; A.-J. ARNAUD et J. FARINAS DULCE, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

<sup>149</sup> P. ROSANVALLON, *La crise de l'État providence*, Paris, Éditions du Seuil, 1992.

<sup>150</sup> En ce sens, se référer au Professeur Jean-Louis AUTIN dans son article suivant : J.-L. AUTIN, « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (dir.) M. MAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 43 : « La fortune du terme de régulation dans le débat juridique français est proprement stupéfiante. Pour s'en tenir au droit public, il est frappant de constater qu'après quelques apparitions furtives, il s'est imposé – partir des années 1970 – dans les travaux de sociologie administrative (le fameux thème de la régulation croisée), pour se propager ensuite à travers de mystérieux

sociologues Jean-Claude THOENIG et Patrice DURAN qui ont été les premiers à avoir dégagé le concept d' « État territorial » pour envisager la transformation du rôle de l'État par le processus de décentralisation territoriale<sup>151</sup>.

Les apports de la sociologie juridique ont ensuite permis de considérer d'un œil averti le pluralisme juridique qui est par excellence l'étude des changements des rapports entre le droit et la société.

D'abord, en Allemagne au début du XXème siècle avec Eugen EHRLICH qui a été l'un des premiers à s'être intéressé au droit de l'État dans une autre approche que celle qui prévalait alors, constituée par le légicentrisme. Ensuite, en France avec Jean-Guy BELLEY qui a repris les travaux du juriste allemand en considérant la décentralisation à travers le phénomène du pluralisme juridique et d'envisager « *l'existence simultanée, au sein d'un même ordre juridique, de règles de droit différentes s'appliquant à des situations identiques* »<sup>152</sup>.

La sociologie et l'anthropologie juridique permettent de comprendre un droit contextualisé et de revisiter le droit précisément des collectivités territoriales puisqu'en dehors de l'étude strictement positiviste, la sociologie juridique permet d'envisager la production normative des groupes sociaux à travers ce que Georges GURVITCH a appelé le droit social organisé et donc *a fortiori*, cette théorie permet de comprendre la nature de la production normative des collectivités territoriales<sup>153</sup>.

---

*canaux dans les différentes branches du droit, au point de devenir l'un des mots-clés, pour ne pas dire passe-partout, de la pensée publiciste contemporaine* ».

<sup>151</sup> En effet, l'expression « d'État territorial » a d'abord été utilisée par les sociologues puis par les juristes pour analyser le renouvellement du rôle de l'État par la décentralisation territoriale. Voir en ce sens pour les sociologues : J.-C. THOENIG et P. DURAN, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 4/1996, pp. 580-622. Et pour les juristes : J. CAILLOSSE, « Retour sur le couple décentralisation/déconcentration », *Revue Pouvoirs locaux*, n°98/2013, pp. 61-69.

<sup>152</sup> J.-G. BELLEY, « Pluralisme juridique », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, (dir.) A.-J. ARNAUD, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1993, p. 446. Également du même auteur : J.-G. BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Revue canadienne droit et société*, 26 (2), 2011, p. 257-276 ; J.-G. BELLEY, « Le « droit social » de Gurvitch : trop beau pour être vrai ? », *Droit et société*, 2014/3, n°88, p. 731-732 ; J.-G. BELLEY, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », in *Droit et société*, n°4, 1986, p. 358-359.

<sup>153</sup> G. GURVITCH, *L'idée de droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVIIème siècle jusqu'à la fin du XIXème siècle*, Paris, Sirey, 1931 ; G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Dalloz, 2012 (reproduction de l'édition parue en 1940 aux Éditions Aubier).

Si l'une des critiques récurrentes à l'égard de la sociologie juridique est bien celle de l'analyse de la société en elle-même, il n'est plus possible aujourd'hui de déconnecter le droit de la société. Ces théories ont donc toutes eu pour avantage de permettre de faire évoluer la vision du droit et par-delà ouvrir les champs de recherche juridique.

Enfin, si le philosophe est celui qui rend compliqué ce qui est simple selon les enseignements du Professeur Alexandre VIALA alors la philosophie est bien présente dans cette analyse. En plus des apports majeurs de la philosophie politique à travers les analyses de l'État avec notamment Thomas HOBBS, elle permet d'apporter une réponse au « pourquoi » du Droit, la science juridique ne pouvant s'interroger elle-même sur sa pertinence. Apaiser ce tourment n'est, par conséquent, réalisable que par la quête d'une réponse philosophique.

55. La problématique de la décentralisation territoriale justifie une approche en droit comparé des collectivités territoriales afin de situer le renouvellement de l'État dans sa dimension conceptuelle et pragmatique à travers les transformations de l'action publique locale en elle-même. C'est cette dialectique qui a été choisie pour cette étude.

### **III. PLAN DE L'ETUDE**

56. La pluralité des considérations qui entoure la décentralisation en fait un thème incontournable dans la compréhension des systèmes juridiques contemporains. Plus qu'un éparpillement juridique, la décentralisation contribue au contraire à enrichir le droit.

Le processus de décentralisation territoriale des États unitaires est une technique complexe qui est partie d'un postulat simple : celui du rapprochement des citoyens aux décisions émises qui les concernaient directement. L'expression désormais popularisée de l'économiste Ernst



Friedrich SCHUMACHER : « *Small is beautiful* »<sup>154</sup> peut être relevée dans le sens suivant : « *il ne faut (en effet) pas remettre à une société plus grande ce qui peut être accompli par une société plus petite* »<sup>155</sup>. Derrière cette volonté politique de départ, c'est une mise en place juridique et administrative qui s'est réalisée dans le but d'encadrer juridiquement la décentralisation pour qu'elle soit compatible avec le caractère unitaire de l'État. Comme le rappelle le Professeur Jacques CHEVALLIER, la fonction essentielle du droit n'est-elle pas de faire « *accéder un projet politique au réel, en le transcrivant en termes d'obligation juridique ?* »<sup>156</sup>.

57. Envisagée comme une technique de réorganisation du territoire, la décentralisation a entraîné d'importants changements dans la structure juridique et unitaire de l'État. Il a fallu d'abord prendre en considération l'objet de la décentralisation, constitué par le territoire sur lequel les collectivités territoriales exercent leur gestion administrative.

La fonction de la décentralisation apparaît comme un facteur pertinent d'évolution des rapports entre le territoire et le droit et plus largement avec l'État. Les sujets de la décentralisation territoriale – les collectivités territoriales – ont été amenés à exercer concrètement la gestion administrative de manière autonome. La décentralisation est en cela : « *la reconnaissance à côté de l'État, de personnes publiques chargées de compétences administratives. Ces personnes disposent d'une relative autonomie pour décider ou pour gérer, mais agissent sous la surveillance de l'État* »<sup>157</sup>.

La norme suprême de l'État, en accordant une libre administration et une autonomie financière aux collectivités territoriales, a permis de reconsidérer le système juridique unitaire de l'État. Le juge constitutionnel apparaît comme le garant de la protection des principes

---

<sup>154</sup> Cf. : E. F. SCHUMACHER, *Small is beautiful, a study of economics as if people mattered*, Éd. Vintage, 1973 et plus récemment sur cette question : J. PEARCE, *Small is toujours beautiful*, Éd. de l'Homme Nouveau, 2010.

<sup>155</sup> S. RIALS, *Destin du fédéralisme*, Institut La Boétie, LGDJ, 1986, p. 22-23.

<sup>156</sup> J. CHEVALLIER, « Changement politique et droit administratif », in CURAPP, *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 297.

<sup>157</sup> M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2005, *Introduction générale*, p. XXIII.

fondamentaux accordés aux collectivités territoriales en Hongrie tout comme en France particulièrement avec l'introduction des questions prioritaires de constitutionnalité qui confirme l'émergence d'un droit constitutionnel local.

Le premier axe de recherche s'attache ainsi à démontrer que la décentralisation territoriale est un mode de division du pouvoir et d'organisation administrative du territoire. La décentralisation est une technique d'organisation du territoire, voulue par l'État, selon son « propre modèle » et mise en place par le droit (**PREMIÈRE PARTIE**).

58. À ces considérations de techniques juridiques, constitutionnelles et administratives, s'ajoute la contextualisation de l'évolution de l'État unitaire. La conception moderne de l'État unitaire s'est renouvelée par la multiplication de facteurs agissant sur la nature même de l'État. Ainsi, la décentralisation territoriale qui a eu pour effet de créer une certaine forme de pluralisme juridique, rendue compatible par l'État du fait de son caractère unitaire et renforçant par là-même précisément l'effectivité de l'unité juridique de l'État.

La décentralisation territoriale permet de comprendre que l'État unitaire est dans une adaptation incessante.

Sur le plan théorique d'abord, la doctrine est unanime sur le constat du dépassement de l'État moderne, avec l'insuffisance des instruments juridiques classiques pour expliquer de tels changements.

Néanmoins, la postmodernité juridique et étatique ne permet pas de mettre suffisamment en lumière la pertinence d'un État prétendument post-moderne et l'inaboutissement du processus de décentralisation en Hongrie met en revanche en avant l'idée d'une résurgence de l'État sur le plan interne.

Sur le plan des contraintes externes par contre, l'État en acceptant de décentraliser une partie de ses compétences, a transformé le rôle des collectivités territoriales. C'est donc l'action publique locale en elle-même, qui permet d'envisager une adaptation de l'État unitaire par les conséquences de la progression des collectivités territoriales au sein d'un espace juridique

européen en tant que sujet de droit européen de l'Union européenne et par le développement d'une action extérieure des collectivités qui deviennent des objets de droit international.

Ces différents éléments ont permis de concevoir dans un deuxième axe de recherche, la décentralisation comme un des éléments d'évolution de l'État unitaire avec un renouvellement de la conception juridique de l'État et de l'action publique locale **(DEUXIÈME PARTIE)**.

## **PARTIE I. LA DÉCENTRALISATION : UNE TECHNIQUE D'ORGANISATION TERRITORIALE DE L'ÉTAT UNITAIRE**



## **PARTIE II. LA DÉCENTRALISATION : UNE MODALITÉ DE TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE**



## PREMIÈRE PARTIE LA DÉCENTRALISATION : UNE TECHNIQUE D'ORGANISATION TERRITORIALE DE L'ÉTAT UNITAIRE

59. La problématique centrale du processus de décentralisation du territoire dans toute société politique s'inscrit inévitablement dans la question de l'équilibre à trouver entre une unité nationale et des diversités locales. Le défi du processus de décentralisation précisément pour l'État unitaire est relatif à la conciliation entre l'autonomie accordée par le pouvoir central aux entités infra-étatiques et le maintien du contrôle étatique<sup>158</sup>.

La décentralisation peut sembler n'être qu'une modalité d'organisation administrative d'un territoire, en dehors de toutes considérations relatives au modèle étatique<sup>159</sup>. En cela, des mécanismes juridiques d'organisation publique des territoires locaux ont été mis en place, tout en assurant la stabilité de l'ensemble du territoire national.

60. Initialement conduite par l'État dans le but de réorganiser le territoire (**TITRE PREMIER**), la décentralisation est une technique juridique de gestion administrative qui a permis aux collectivités territoriales de se voir doter d'une certaine liberté dans la gestion de leurs affaires locales. Cette liberté s'est traduite par la mise en place d'une protection constitutionnelle à leur égard afin d'assurer l'autonomie locale au sein de l'État unitaire (**TITRE DEUXIÈME**).

---

<sup>158</sup> Voir en ce sens, les écrits du Professeur Francis DELPÉRÉE qui considère « *qu'une société politique ne saurait exister durablement sans apprendre à conjuguer la diversité, celle des parties, et l'unité, celle d'un tout* », F. DELPEREE, « Les figures du fédéralisme », in *Cahiers français* 2003, n°300, p. 60.

<sup>159</sup> Selon Maurice HAURIOU : « *La décentralisation ne détruit ni l'unité, ni même l'uniformité de l'administration publique ; elle n'est qu'une modalité de l'administration publique dont elle conserve la physionomie générale (...)* », M. HAURIOU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 12<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2002, p. 85.



## TITRE PREMIER LA DECENTRALISATION : UNE TECHNIQUE DE GESTION ADMINISTRATIVE DU TERRITOIRE

**61.** La décentralisation est un moyen d'assurer l'équilibre entre l'unité étatique et la diversité locale par la question précise de la réorganisation administrative et juridique du territoire de l'État unitaire.

Initialement, le processus de décentralisation a été conçu comme une technique juridique d'organisation territoriale qui a entraîné une prise en compte par le droit de considérations liées à la gestion du territoire (**chapitre premier**). L'État s'est trouvé dans la nécessité par la suite de s'adapter lui-même à de nouvelles considérations liées à l'évolution de la décentralisation et à la transformation de la gestion administrative du territoire (**chapitre second**).





## Chapitre premier La conception juridique initiale de l'objet de la décentralisation : le territoire

62. La mise en place du processus de décentralisation au sein d'un État unitaire nécessite la prise en compte par le droit du territoire considéré comme l'objet sur lequel la décentralisation produit des effets juridiques<sup>160</sup>. La décentralisation est une technique d'organisation territoriale, qui a été « voulue par l'État »<sup>161</sup>, organisée par lui et selon son propre modèle. Elle a été mise en place par étapes, avec une prise en considération progressive du territoire dans le droit et *a fortiori*, du droit dans le territoire. Une interdépendance est née entre le droit et le territoire par le processus de décentralisation<sup>162</sup>.

La juridicisation du territoire est donc la première étape dans la mise en place du processus de décentralisation territoriale (**Section 1**). Délimiter l'objet sur lequel la décentralisation produit des effets de droit amène à réfléchir sur l'influence du territoire dans un système juridique unitaire, en d'autres termes sur l'hypothèse d'une territorialisation du droit induite par la mise en place d'une décentralisation territoriale (**Section 2**).

---

<sup>160</sup> Le territoire est une composante essentielle de tout processus de décentralisation puisque c'est l'objet sur lequel le droit de la décentralisation va produire ses effets. Par conséquent le territoire est le premier objet juridique et constitutionnel à modifier dans le processus de décentralisation. Voir en ce sens, les propos de Jean-Pierre DUBOIS : « *Même dans un État qui se veut encore unitaire, la question décisive est moins celle de la collaboration des organes assurant l'articulation des fonctions étatiques que celle de l'autorité qui s'exerce à tel niveau territorial et de la distribution des compétences entre chacun de ces niveaux. Le partage du pouvoir étant d'abord un partage de l'espace, c'est pour une large part, la coordonnée territoriale qui fait le lien entre le politique et la société civile. Or, c'est précisément cette coordonnée qui a été affectée depuis une trentaine d'années par de tels bouleversements que la « Constitution territoriale » pour l'essentiel maintenue en 1958 a subi une véritable mutation ... silencieuse* », J.-P. DUBOIS, « Une révolution territoriale silencieuse : vers une nouvelle séparation des pouvoirs », *Esprit*, n°281, pp. 122-136.

<sup>161</sup> Avant-propos du Professeur Jacques MOREAU, dans la thèse de François FOURNIE, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, LGDJ, 2005.

<sup>162</sup> Comme le résume le Professeur Jacques CAILLOSSE : « (...) s'il n'est pas douteux que le droit « informe » le territoire jusque dans ses fondements, ce dernier ne manque pas en retour de travailler la juridicité en profondeur. Si, d'un côté, le juriste voit le territoire se construire dans et par le droit, il n'ignore pas que la substance du droit est aussi de plus en plus tributaire de la montée en puissance des territoires infra et/ou supra étatiques. Bref, la « juridicisation » des territoires répond la « territorialisation » du droit » : J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 88.

## Section 1. La juridicisation du territoire : la prise en compte du territoire par le droit

63. La question de la prise en compte du territoire par le droit s'inscrit dans une perspective complexe puisque le terme même de territoire a mis du temps à trouver sa traduction dans la littérature juridique<sup>163</sup>.

En effet, la notion de « *territoire* »<sup>164</sup> utilisée à de maintes reprises dans le vocable des collectivités territoriales, amène à étudier au préalable ce que le Professeur Michel VERPEAUX appelle : « *les relations ambiguës entre la géographie et le droit* »<sup>165</sup> puisque le territoire est d'abord un terme utilisé par les géographes.

Il apparaît par ailleurs relativement étonnant que peu d'ouvrages ou d'articles juridiques s'attachent à définir de manière précise les contours cette notion, pourtant essentielle dans le droit des collectivités territoriales. Le territoire dans la doctrine juridique n'est donc pas apparu de manière évidente, mettant en avant les difficultés de l'appropriation juridique du territoire et donc de la conception juridique initiale de la décentralisation territoriale.

---

<sup>163</sup> « *Ne reconnoît-on pas en cela les humains ? Dispersés par quelque orage, à peine ils touchent le port qu'ils vont hasarder encor même vent, même naufrage ; Vrais lapins, on les revoit sous les mains de la Fortune. Joignons à cet exemple une chose commune. Quand des chiens étrangers passent par quelque endroit, qui n'est pas de leur détroit, je laisse à penser quelle fête ! Les chiens du lieu, n'ayant en tête. Qu'un intérêt de gueule, à cris, à coups de dents, vous accompagnent ces passants jusqu'aux confins du territoire.* » Jean de LA FONTAINE, *Fables*, Livre X, Chapitre XIV, Discours à Monsieur le Duc de La Rochefoucauld, Classiques français, p. 307. C'est par ces quelques vers de la plume du fabuliste Jean de la FONTAINE que Gille DARCY débute son article sur « les variations du concept de territoire », *op. cit.*, (p.73) pour démontrer de manière brutale et saisissante le rapport que l'humain entretient de façon presque bestiale avec le territoire et l'idée de possession territoriale au centre de tout rapport de pouvoir. Cette appropriation territoriale est au cœur de la volonté décentralisatrice avec l'idée de rapprocher la décision publique et administrative, du territoire local. Le choix ici de reprendre ces quelques lignes de La Fontaine, à l'instar de Gilles DARCY a pour objet de démontrer que dès l'origine le territoire est souvent perçu, en droit comme une limite.

<sup>164</sup> Le territoire est une notion difficilement appréhendée par les juristes mais qui pousse à s'extraire de ses réflexes actuels pour aller puiser vers la signification littéraire et artistique de cette notion. Voir en ce sens les propos du Professeur Michel TROPER lorsque celui-ci parraina la revue doctorale de droit public comparé et de théorie juridique, *Jurisdoctoria* n°10/2013 sur le « Territoire », il utilisait la formule suivante : « *Le titre du magnifique roman de Michel Houellebecq « La carte et le territoire » dérive d'une formule célèbre de Korzybski, « la carte n'est pas le territoire », qui signifie simplement, comme celle non moins célèbre de Magritte « ceci n'est pas une pipe », qu'il ne faut pas confondre la représentation de la réalité avec la réalité elle-même, ce qui, soit dit en passant, est justement en quoi consiste le péché d'idolâtrie, mais Houellebecq ajoute que « la carte est plus intéressante que le territoire » » (p.11).*

<sup>165</sup> M. VERPEAUX, « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », publié dans les *Mélanges en l'honneur de Francis DELPÉREÉ*, *op. cit.*, pp. 1677-1686.

64. Le problème de la conception juridique de la gestion administrative du territoire est dû au fait qu'il n'existe pas de définition juridique de la notion de territoire et explique donc les premières difficultés dans la prise en compte juridique de cette notion, pourtant essentielle dans le processus de la décentralisation territoriale <sup>166</sup> (§1). Les rapports particuliers du territoire avec le droit ont été en partie résolus par la considération du territoire dans les premières politiques liées à la décentralisation, attachées à la problématique de l'aménagement et de l'organisation du territoire (§2).

## § 1 UNE PRISE EN COMPTE DIFFICILE DU TERRITOIRE PAR LE DROIT

65. La relation entre le territoire et le droit est un rapport ambivalent, protéiforme, puisque le concept de territoire, ni n'est apparu, ni ne s'est imposé de manière évidente tant dans la doctrine que dans la pratique du droit. Le territoire en droit est marqué avant tout par la variation autour de ce concept<sup>167</sup>.

66. Le territoire a d'abord été traité par les sciences sociales et précisément par les géographes <sup>168</sup>. Comme le précise Romain LAJARGE, spécialiste en géographie du

---

<sup>166</sup> « L'hétérogénéité de la notion renvoie ici aussi à l'inexistence d'une notion juridique du territoire (qui aurait une nature juridique précise et conduirait à l'application d'un régime juridique stable et déterminé), le territoire n'étant jamais défini en lui-même et en tant que tel. Il n'existe pas de définition juridique du territoire », *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou, op. cit.*, p. 91. François FOURNIE s'appuie ainsi sur les réflexions du Professeur MAZERES, pour affirmer l'idée selon laquelle, le droit, parfois, utilise des notions, sans appréhender la question de leurs significations au sein des sciences sociales, la notion de territoire, faisant partie de cette réflexion.

<sup>167</sup> Voir en ce sens, l'article du Professeur Gilles DARCY, « Variations sur le concept de territoire », dans les *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, publié chez Economica, pp. 71-81. La principale difficulté, concernant l'utilisation du concept de territoire, peut être résumée par la formule que le Professeur Gilles DARCY, utilisée dans son article en la matière concernant « les variations sur le concept de territoire ». Revenant sur la construction du concept de territoire, notamment d'un point de vue historique, l'auteur vient relier territoire et pouvoir, appuyé par la théorie de la souveraineté d'Emmanuel SIEYES sur la réorganisation territoriale, où « la maîtrise de l'espace devient une condition même de l'unité sociale ». Par la suite, celui-ci, en s'appuyant cette fois-ci sur la théorie générale du droit et Hans KELSEN, met en avant la différence qui peut être faite entre le *fait* et le *droit*, en considérant le territoire uniquement comme un « *facteur juridique* ». Par ailleurs, l'auteur poursuit son analyse en démontrant l'hétérogénéité territoriale du concept, en mettant en avant l'idée que le territoire est marqué par la variation. « *Tout n'est peut-être qu'illusion ...* ». Finalement, l'auteur amène à se projeter au-delà d'une simple définition formelle et ainsi à lier l'imaginaire et le droit et à repenser le lien initial de l'humain avec son territoire par une construction institutionnelle. Ou également ce que le Professeur Jacques CAILLOSSE appelle « *l'imaginaire juridique du territoire* », *op. cit.*, p.84.

<sup>168</sup> L'influence des sciences sociales pour la compréhension plus globale du droit est ainsi essentielle pour comprendre précisément comment le territoire a été considéré par le droit. « *Le droit est une sorte d'épiderme*

développement territorial : « *le territoire n'est pas un objet neutre décidé dans l'abstraction et déconnecté du réel. Il est avant tout bricolé par les acteurs en fonction d'un grand nombre de paramètres en permanente mutation* »<sup>169</sup>.

La spécificité du « territoire » comme objet d'analyse amène d'abord sur le plan formel et donc méthodologique, à emprunter le chemin des sciences sociales pour comprendre les contours de cette notion.

C'est ensuite, plus substantiellement qu'il faut considérer le territoire comme une notion polysémique avec des caractéristiques spécifiques<sup>170</sup>.

Cette double difficulté explique en partie la réticence initiale du droit à considérer le territoire comme un nouvel objet juridique. En cela, le statut juridique du territoire est lié incontestablement au rapport plus global entre la « politique » et le « juridique »<sup>171</sup>. Il est

---

*sur la réalité sociale. Il ne la structure pas fondamentalement mais peut contribuer fortement à en influencer l'évolution* », J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006, p. 31. Ainsi, il est tout à fait pertinent d'affirmer, à la lumière de ces quelques lignes, les effets du droit sur la matérialité sociale mais également et inversement, de l'influence des sciences sociales sur le droit. La notion de « territoire » amène incontestablement à puiser dans d'autres sources que celles habituellement utilisées pour comprendre, d'abord quelle réalité se cache derrière ce terme. La définition et la compréhension des termes sont plus qu'indispensables pour appréhender la décentralisation et plus précisément la question qui consiste à se demander comment le droit, à travers les instruments juridiques dont il dispose, est venu réglementer et donc organiser et aménager le territoire.

<sup>169</sup> R. LAJARGE, « Patrimoine et légitimité des territoires. De la construction d'un autre espace et d'un autre temps commun », 2000, in F. GERBEAUX, *Utopies pour le territoire : cohérence ou complexité ?*, La Tour d'Aigues, Éditions de l'Aube, pp. 79-100, cité par Alexandre MOINE, « Le territoire comme système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'Espace géographique*, 2006/2, (Tome 35), pp. 115-132. Pour le géographe, le territoire et l'espace ne sont pas des notions entièrement abstraites mais bien des entités concrètes, « *dont les caractéristiques physiques et historiques ne doivent pas être ignorées* ». C'est ce qu'explique la géopolitologue Béatrice GIBLIN-DELVALLET dans son article « La géographie et l'analyse du local : le retour vers le politique », publié dans *A la recherche du local*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>170</sup> Le territoire peut facilement être assimilé à la notion plus globale de « local » qui est étudiée de manière indifférenciée par la plupart des scientifiques considérant le territoire et le local comme des notions synonymes possédant toutes deux des caractéristiques propres communes. Voir en ce sens : P-H DERYCKE, *op. cit.*, p. 107 : « *Pour l'économiste comme pour la plupart des autres spécialistes des sciences sociales, le « local » ne se déduit pas du national par simple homothétie. Il a ses spécificités propres, à la fois comme objet d'analyse et comme terrain d'expérimentation. Il est parfois à la source de formes originales du développement. Il peut être, dans des conditions particulières, un milieu incubateur d'innovations et porteur de modernité. Il est en même temps le réceptacle d'interactions fortes entre agents privés et agents publics, dont les tentatives de modélisation du secteur public local essayent de donner une image. La recherche de formes d'organisation efficiente du local continuera encore longtemps à mobiliser les énergies* ».

<sup>171</sup> Il est intéressant de mettre en parallèle les influences des sciences sociales et notamment du droit et de la géographie avec l'analyse du Professeur Jacques CAILLOSSE et de Béatrice GIBLIN-DELVALLET, puisque la géopolitologue dans son analyse de la géographie et du local revient très précisément sur la question politique longtemps exclue du champ de recherche géographique. En effet, elle met en avant le retour des géographes vers

possible alors de se questionner sur l'hypothèse d'un nouveau paradigme en droit public, constitué par la notion « d'État territorial »<sup>172</sup> avec l'idée selon laquelle le territoire agit sur l'essence même de l'État<sup>173</sup>. Ce renouvellement central des rapports périphérie/centre peut être ainsi lu à la lumière du territoire, dans sa fonction de « *générateur juridique* »<sup>174</sup>.

**67.** Ainsi, avant d'avoir trouvé sa traduction juridique propre (**B**), le territoire a d'abord été analysé en droit, à travers la relation que celui-ci entretenait avec la géographie (**A**).

A/ L'acception géographique du territoire : les rapports ambivalents entre la géographie et le droit

**68.** L'étude du territoire à travers le prisme de la liaison entre le territoire et la géographie paraît justifiée du fait que cette notion est d'abord apparue dans la géographie<sup>175</sup>. Le constat

---

le politique, en raison notamment des effets de la décentralisation portant sur le retour de l'analyse politique du local. « (...) *La décentralisation relance assurément l'analyse politique du local. Le désengagement de l'État au niveau local parce qu'il ne peut plus faire face à la multiplicité de ses domaines d'intervention, entraîne le développement de nouveaux pouvoirs locaux, qu'ils soient régionaux, départementaux ou municipaux. On assiste à une incontestable réactivation du local dans la société politique* », B. GIBLIN-DELVALLET, « La géographie et l'analyse du local : le retour vers le politique », p. 85. Peut-on alors parler du retour de l'analyse juridique du local ? Le Professeur Jacques CAILLOSSE pose ainsi d'emblée la question du statut juridique du territoire comme une question politique et c'est bien là toute l'ambiguïté de l'étude du territoire en droit : comment analyser la décentralisation en termes juridiques lorsque la frontière avec le politique est si proche ?

<sup>172</sup> L'expression « d'État territorial » a d'abord été utilisée par les sociologues puis par les juristes pour analyser le renouvellement du rôle de l'État par la décentralisation territoriale. Voir en ce sens pour les sociologues : J.-C. THOENIG et P. DURAN, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 4/1996, pp. 580-622. Et pour les juristes : J. CAILLOSSE, « Retour sur le couple décentralisation/déconcentration », *Revue Pouvoirs locaux*, n°98/2013, pp. 61-69. Voir également du même auteur, *L'État du droit administratif*, op. cit., p. 207 : « *Le montage du nouvel État territorial s'accomplit surtout à travers la mise en œuvre de deux politiques institutionnelles, la décentralisation et la déconcentration, qui ont pour point commun, un certain décentrement de l'État. Entendez par là un programme tendant à repenser, du moins en partie, l'échafaudage étatique depuis les territoires et leur diversité* ».

<sup>173</sup> « *Comme si l'État voulait, à travers son droit, assurer ses appuis sur un territoire qui tend à lui échapper aussi bien par le haut – du fait des mouvements déclenchés par la mondialisation – que par le bas – telle est la dynamique institutionnelle qu'entraîne la décentralisation* », J. CAILLOSSE, op. cit., p.90.

<sup>174</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p.91.

<sup>175</sup> Comme l'explique Gaston BACHELARD, philosophe spécialisé des sciences, « *l'explication scientifique consiste à passer du concret confus au complexe intelligible* », cité par B. GIBLIN-DELVALLET, op. cit., p.88 et tiré de l'ouvrage de Gaston BACHELARD, publié chez PUF en 1949, *Le rationalisme appliqué*, où le philosophe des sciences et théoricien de la connaissance scientifique, maître fondateur de la nouvelle épistémologie française, s'intéresse au raisonnement comme une question matérielle et technique empruntant aux techniques mathématiques et au processus d'acquisition de la connaissance scientifique. Ainsi, lorsque l'on procède à une recherche scientifique préliminaire autour du terme « territoire », on s'aperçoit très vite que les

est simple : les premières recherches aboutissent de manière récurrente aux pensées des géographes<sup>176</sup>. Cette approche est d'autant plus importante du fait que la polysémie qui entoure la notion de « territoire » est une problématique présente dès l'instant où le terme apparaît dans la science de manière générale<sup>177</sup>.

L'abondance des travaux relatifs à la notion de territoire en géographie amène sur un plan méthodologique à analyser et synthétiser le rapport entre la géographie et le droit, à travers l'étude de deux auteurs ayant traité cette question. D'un côté le Professeur Michel VERPEAUX s'est intéressé aux rapports ambivalents entre le droit et la géographie<sup>178</sup>. De l'autre côté, François FOURNIE a accordé une place importante à la définition générale du territoire en droit dans ses travaux de recherche<sup>179</sup>.

**69.** L'analyse du territoire par le géographe permet de mettre en avant une tentative de clarification doctrinale dans la définition du territoire (1) qui reste cependant insuffisante

---

premiers éléments de réflexion sont apportés par l'analyse de la géographie et du droit. L'étude géographique du territoire part de cet aspect d'identification d'un acteur qui se situe et qui se trouve au sein d'un espace ou d'un milieu donné.

<sup>176</sup> Voir en ce sens, les articles suivants traitant de la complexité dans la définition du territoire et de son rapport avec l'aménagement (la liste n'étant pas exhaustive) : A. MOINE, « Le territoire comme un système complexe : un concept opératoire pour l'aménagement et la géographie », *L'Espace géographique* 2006/2 (Tome 35), p. 115-132 ; B. PECQUEUR, « De l'exténuation à la sublimation : la notion de territoire est-elle encore utile ? », *Géographie, économie, société* 2009/1 (Vol. 11), p. 55-62 ; J.-M. CALLOIS, « Les limites du territoire : Une application de la notion de rayon de confiance au développement territorial », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine* 2007/5 (décembre), p. 811-830.

<sup>177</sup> Anapaula TRINDADE MARINHO écrivait ainsi : « *Parce qu'en réalité notre Nord est notre Sud, Il ne doit y avoir de Nord que par opposition à notre Sud, peignait Torres Garcia en 1944. La définition du terme territoire est tout aussi relative que cette image ; le terme permet autant de définitions qu'il y a d'approches possibles. La polysémie se confirme y compris dans la science juridique où le territoire est saisi par le droit suivant des enjeux aussi différents que variés. Élément de définition de l'État, le territoire peut évoquer un lieu délimité par des frontières auquel correspondent une souveraineté, une civilisation, une langue. À ce stage déjà, le droit sera sollicité au niveau de chacune de ces composantes* ». Telles étaient ainsi les premières lignes décrites par provenant de l'éditorial de la Revue doctorale de droit public comparé et de théorie juridique, *Jurisdoctoria* n°10/2013, sous le parrainage du Professeur Michel TROPER, consacrée au « Territoire ». Le sujet semble inépuisable, la recherche en atteste.

<sup>178</sup> M. VERPEAUX, « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », *op. cit.*, pp. 1677-1686.

<sup>179</sup> Dans sa thèse, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, publiée à la Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence en 2005.

puisque cette notion polysémique est une caractéristique que l'on retrouve dans les rapports ambivalents entre la géographie et le droit<sup>180</sup> (2).

### 1. *L'insuffisance initiale de l'apport de la géographie pour le droit*

70. Le territoire est une réalité difficilement appréhendée dans les sciences sociales. Sa définition polysémique et controversée est une des caractéristiques que l'on retrouve lorsque l'on analyse les travaux des géographes.

En effet, il est possible de constater une controverse doctrinale du territoire chez les géographes avec d'un côté le territoire pris dans sa dimension sociale et de l'autre côté, le territoire considéré dans son aspect relationnel<sup>181</sup>.

Le premier courant doctrinal mené par Yves BAREL, appréhende le territoire dans sa « *dimension spatiale évidente* »<sup>182</sup> : le territoire de l'humain, de la population et de la société<sup>183</sup>. Le territoire est donc avant tout, un objet d'appropriation de l'individu qui va par la suite agir sur son espace acquis.

---

<sup>180</sup> La conception du Professeur Michel VERPEAUX sur les rapports – qu'il qualifie « *d'ambigus* » – entre la géographie et le droit, met en exergue les difficultés initiales du rapport entre la géographie et le droit constitutionnel. Michel VERPEAUX, « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », *op. cit.*

<sup>181</sup> Voir en ce sens : F. FOURNIÉ, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou, op. cit.*, pp. 93-153. François FOURNIÉ s'intéresse de manière détaillée au territoire comme générateur de l'État. L'auteur tente de produire une clarification théorique de la notion de territoire. Ainsi, pour la relation entre la géographie et le territoire, l'opposition doctrinale mise en avant présente d'un côté le « territoire social » et d'un autre côté, le « territoire relationnel ». Cette opposition doctrinale est synthétisée par l'apport de Guy DI MEO en la matière.

<sup>182</sup> C'est également l'aspect mis en avant par Christophe CHABROT dans sa thèse sur la centralisation territoriale lorsque celui-ci appuie sur la dimension spatiale dans la définition du territoire : « *Le territoire connaît alors cette ambiguïté fondamentale : il s'énonce à la fois dans sa dimension spatiale, physique, et par sa population locale ou à travers les autorités qui s'érigent sur lui. Parler du territoire, c'est envisager le sol à organiser, sa population mais aussi les collectivités locales, les activités économiques et juridiques et les diverses institutions nationales qui règlent son sort. (...)* » (p. 49).

<sup>183</sup> Le territoire correspond à une « *idée de continuité, mais de continuité qui se concilie avec une inscription sporadique au sol* », F. FOURNIÉ, *op. cit.*, p.117, se référant à P. TIZON, « Qu'est-ce que le territoire ? », in *Les territoires du quotidien*, sous la direction de G. DI MEO, L'Harmattan, 1996, p.22.

La première question qui se pose est celle de la place du pouvoir public et institutionnel dans l'appropriation territoriale par l'humain, qu'il soit pris individuellement ou collectivement, dans le cadre d'un groupe, d'un groupement ou d'une société. La science géographique apporte un premier élément de définition du territoire en tant que tel, par le besoin de posséder, au sens primaire, sa terre<sup>184</sup>. Quel est donc ensuite le facteur d'appropriation permettant la liaison entre la terre (le territoire) et l'individu ? La réponse est donnée par l'histoire de l'État, avec la question de la naissance de la souveraineté étatique, puisque l'État s'est affirmé face à la privatisation de la puissance établie par l'ordre féodal. C'est la centralisation du pouvoir qui a permis d'assurer la liaison entre un territoire privatisé et le territoire de l'État devenu institutionnalisé<sup>185</sup>.

Cette première approche doctrinale, mise en parallèle avec l'histoire administrative et constitutionnelle de l'État moderne, permet de comprendre la dimension spatiale mise en avant dans les géographes, qui est devenue le territoire de l'individu et de la société (civile et locale) par sa reconnaissance institutionnelle.

C'est pourquoi lorsque l'on s'interroge sur le territoire, on retrouve d'abord, une dimension géographique liée à l'espace géographique lui-même approprié par une société de manière générale et par l'individu de manière particulière. Politiquement, le territoire est un espace dépendant d'une institution et d'une entité politique. On perçoit alors le territoire, non pas en tant que tel, mais dans sa fonction principale d'objet, c'est-à-dire sur lequel la politique d'aménagement territoriale produit ses effets.

L'accomplissement du « *projet social par le territoire* »<sup>186</sup> met en avant les rapports de force des habitants d'un espace<sup>187</sup>. Ce courant doctrinal analyse le territoire dans son aspect

---

<sup>184</sup> Étymologiquement, le territoire vient du latin, « *territorium* », du nom « *terra* » et du suffixe « *orium* », ainsi l'appropriation de sa terre.

<sup>185</sup> Voir en ce sens, l'histoire de la modernité étatique avec la puissance privée qui passe entre les mains du pouvoir public. L'État moderne s'est affirmé en s'affranchissant du modèle féodal. Sur la naissance de la souveraineté étatique et la centralisation du pouvoir, contre le modèle féodal, se référer à : D. ROUSSEAU, A. VIALA, *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2004, pp. 24-26.

<sup>186</sup> François FOURNIE revient ainsi sur l'œuvre du géographe Yves BAREL définissant le territoire par trois principaux critères (p.117) : le lieu de l'action du sujet, la spécificité d'un espace social et la rencontre de la production des rapports sociaux. Pour développer cet aspect social du territoire en géographie, se référer à



relationnel. Ce deuxième courant doctrinal est mené par Claude RAFFESTIN qui prend en considération la dimension collective du territoire par des facteurs liés à la société, à l'espace et au temps.

La controverse doctrinale présente chez les géographes est insuffisante pour permettre de comprendre les contours de la notion de territoire puisqu'il semble difficile d'opposer de manière suffisamment pertinente le social et le relationnel, deux qualificatifs qui sont synonymes et qui n'apportent pas un éclaircissement net sur la notion de territoire.

71. C'est pourquoi la synthèse du géographe Guy DI MEO est perçue comme un conciliateur de courants doctrinaux opposés et permet de mieux saisir cette notion<sup>188</sup>.

L'auteur envisage le territoire comme l'équilibre de l'espace social d'un côté et de l'espace vécu, de l'autre, en alliant quatre sens au territoire<sup>189</sup>.

C'est premièrement, la reprise d'une conception collective du territoire dans le sens d'une construction à l'appartenance et à l'identité, où celui-ci vient décrire l'intégration de l'individu dans un ou plusieurs groupes sociaux<sup>190</sup>. C'est deuxièmement, une dimension politique du territoire, avec l'idée de contrôle de l'espace<sup>191</sup>. Ensuite et troisièmement, le territoire a une dimension symbolique puisque la société l'a en quelque sorte, occupé et donc

---

l'article de Y. BAREL, « Le social et ses territoires », in F. AURIAC et R. BRUNET, *Espaces, jeux et enjeux*, Fayard, 1986.

<sup>187</sup> Rapports de force qui vont être pacifiés par l'autorité de la puissance publique. Par ailleurs, la pacification des rapports de force entre les individus peut également être perçue, non pas par l'institutionnalisation de ces rapports, mais plutôt par des fondements économiques, par une construction économique de la paix. En cela, le *Léviathan* de Thomas HOBBS (1651), considéré comme le premier traité de politique moderne, traite justement de la pacification des relations entre les hommes par neutralisation de leurs passions, dont la plus puissante est la passion du pouvoir, le désir d'accumuler pouvoir après pouvoir. HOBBS imagine ainsi la solution du contrat qui crée l'État, la machine de terreur, le Léviathan, destiné à faire taire les passions dans l'espace public que crée ce contrat. Les citoyens de Thomas HOBBS ne se livrent ainsi plus au jeu des passions, mais bien au calcul économique : le calcul d'intérêt. Ils se comportent comme des agents économiques. Le citoyen de Hobbes est donc un *homo oeconomicus*.

<sup>188</sup> Cité par F. FOURNIE, *op. cit.*, p.121.

<sup>189</sup> F. FOURNIE, *id.*

<sup>190</sup> *Id.*

<sup>191</sup> *Id.*

aménagé<sup>192</sup>. C'est enfin et quatrièmement, l'aspect historique qui vient enrichir le territoire, puisque celui-ci ne peut se construire qu'avec le temps et plus précisément le temps long<sup>193</sup>.

72. La thématique des « temps » – longs et courts – fait partie des considérations actuellement prises en compte dans la pensée juridique, notamment pour évoquer les étapes de la décentralisation, dans une réalité plus concrète que la simple théâtralisation en actes<sup>194</sup>.

Si Guy DI MEO considère le territoire de la manière suivante : « *Le territoire souvent abstrait, idéal, vécu et ressenti plus que visuellement repéré et circonscrit (lorsqu'il n'est pas d'essence politique), englobe des lieux qui se singularisent, à sa différence, par leur valeur d'usage, par leur saisissante réalité* »<sup>195</sup>, c'est précisément cette conception abstraite du territoire mise en avant dans la science géographique que la science juridique s'est attachée à concrétiser par ses instruments propres, en partant de l'analyse constitutionnaliste du territoire.

---

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> C'est cette même idée qui est présentée par Béatrice GIBLIN-DELVALLET lorsque l'auteur revient sur la théorie de la géohistoire : « *La pertinence du raisonnement géographique résulte de la combinaison de ces différents niveaux d'analyse, mais aussi de celle des différentes échelles de temps. C'est en effet une autre caractéristique fondamentale de la géographie française que d'accorder une grande importance aux raisonnements des historiens. Partir du présent, répondre d'abord à la question « où », et porter une grande attention aux limites précises de chacun des phénomènes étudiés, car l'analyse de leurs configurations spatiales particulières contribue parfois à les expliquer. Et ensuite rechercher les facteurs historiques qui relèvent des temps longs et des temps courts, les facteurs sociologiques, démographiques, culturels etc., pour mieux comprendre, pour mieux agir* ». B. GIBLIN-DELVALLET, « La géographie et l'analyse du local : le retour vers le politique », in *À la recherche du local*, L'Harmattan, 1993, p.79-91.

<sup>194</sup> Lors de son intervention au colloque organisé par l'UPVD des 2 et 3 juin 2015, « Âges et Droits », le Professeur Stéphane MANSON proposa une intervention intitulée « Quel est l'âge de la décentralisation ? Brèves remarques sur les temporalités d'une réforme ». L'auteur revient sur la périodisation des étapes de la décentralisation en actes, en affirmant que celle-ci est fautive. En effet, celui-ci parle de « l'illusion d'un temps maîtrisé » au profit d'une visibilité politique et distingue notamment l'État correspondant à un temps linéaire et le champ local, à un temps fragmenté. Un temps fragmenté constitué par la pluralité des quotidiennetés et des événements. Selon le Professeur Stéphane MANSON, il existe un temps des communes, revenant sur la géographie de l'histoire (en cela l'auteur évoque le Professeur Gérard MARCOU), qui est un temps long et le temps des départements et des régions. Celui-ci fait une comparaison pertinente avec la théorie de la géohistoire lorsqu'il cite Henri BERGSON : « *L'État découpe le temps comme il découpe son territoire* ».

<sup>195</sup> F. FOURNIE, *op. cit.*, p. 121, se référant à l'ouvrage du géographe Guy DI MEO, *Géographie sociale et territoires*, Nathan, coll. Fac. Géographie, 1998, p. 41.

## 2. *L'ambiguïté continue du rapport entre la géographie et le droit : une absence du territoire dans le droit*

73. Si le territoire a été analysé à travers le prisme de la relation qu'entretenait la géographie avec le droit (a), la réponse constitutionnaliste formulée est inachevée, dans le sens où le territoire, devenu un objet constitutionnel, évolue au gré des transformations propres de l'État (b).

### a) La géographie et le droit : une réponse constitutionnaliste insatisfaisante

74. Le constat n'est pas ambivalent : le territoire n'a pas été défini en tant que tel mais sur le rôle que doit jouer le pouvoir public sur le territoire. L'idée d'appropriation territoriale par le pouvoir est à nouveau présente dès la première recherche sur le rapport entre la géographie et le droit qui nécessite donc de prendre en compte ce que la Constitution considère en tant que territoire.

Ainsi, l'absence de la notion de territoire dans le droit constitutionnel est une première observation à formuler. En cela, la Constitution n'évoque ni l'aspect concret, c'est-à-dire géographique du territoire, ni l'aspect abstrait, c'est-à-dire son rôle dans l'État. Cette absence ambiguë de la notion de territoire est moins une absence générale et complète et témoigne beaucoup plus d'une présence accentuée vers une direction donnée, c'est-à-dire le fait que la Constitution française s'attache à la protection et à l'intégrité du territoire, conception que l'on retrouve dans la Constitution hongroise<sup>196</sup>. Ce constant est d'autant plus probant

---

<sup>196</sup> En effet, la Constitution française ne fait référence au territoire que dans sa dimension de protection et d'intégrité du territoire de l'État. En ce sens, l'article 5 de la Constitution renvoie à la protection du territoire par le Président de la République : « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités* » ; l'article 16 à la justification de l'utilisation des pouvoirs exceptionnels en cas de menace sur l'intégrité du territoire : « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel (...)* ». Se référer en doctrine à l'article suivant : M. VERPEAUX, « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », *op.cit.*, pp. 1677-1678.

aujourd'hui lorsque l'on observe le retour à cette conception d'intégrité et de protection du territoire face à la question de la migration en Europe.

Les enseignements du Professeur Michel VERPEAUX concernant son analyse du rapport entre la géographie et le droit permettent de délimiter dans un premier temps les difficultés initiales autour de la notion de territoire, puisque celle-ci n'a pas eu une consécration juridique dans la doctrine ou au sein de la Constitution elle-même. Il est donc nécessaire de rechercher, par une méthode fonctionnaliste, c'est-à-dire étapes par étapes, les présences dans les deux Constitutions en Hongrie et en France, du terme de territoire et en dégageant par conséquent l'approche en droit constitutionnel.

75. Il s'agit de comprendre d'abord, l'absence du territoire dans la norme constitutionnelle française et hongroise et pour analyser ensuite les hypothèses d'évolution du territoire constitutionnel.

La première constatation qui peut être faite est l'absence d'une notion juridique du territoire donc de manière plus générale d'une absence de la prise en compte de la géographie dans le droit. L'absence de définition juridique du territoire dans la Constitution résulte de la conception spécifique et limitée qu'elle en a, puisque la Constitution ne vise que la protection et l'intégrité territoriale, sans définir le territoire en tant que notion autonome. Elle ne fait que considérer le territoire comme un « fait » et non pas comme une « notion juridique ». Revenant sur l'histoire constitutionnelle française, les références du terme « territoire » dans les différentes Constitutions françaises amènent à constater un même fait : la continuité dans l'absence de définition géographique du territoire dans la norme fondamentale de l'État<sup>197</sup>.

---

<sup>197</sup> Pour ne reprendre que quelques exemples : l'article 3 de la Constitution du 22 fructidor an III précisait concernant les départements que : « *La France est divisée en départements (...)* » ; la Constitution du 22 frimaire an VIII prévoyait que « *le territoire est distribué en départements et en arrondissements (...)* » ; la Constitution du 24 juin 1793 revenait également sur le territoire/département, « (...) *pour l'administration et pour la justice, en départements districts et municipalités (...)* ». Les Constitutions françaises suivantes reviennent sur le territoire mais sans le définir, le considérant plutôt comme un « fait ». Seule différence visible, l'article 8 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875, qui envisage pour la première fois l'évolution territoriale, dans les termes suivants : « (...) *Nulle cession, nul échange, nulle adjonction du territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi (...)* ».

Qu'en est-il alors dans les Constitutions voisines européennes ? Une même approche constitutionnelle basée sur l'absence de la notion de territoire peut être formulée qui confirme la difficulté pour la norme suprême d'un État à prendre en considération le territoire.

En effet, à travers les exemples comparatistes, l'observation qui peut être formulée est la suivante : le territoire dans les normes suprêmes des États est le reflet de préoccupations existantes dans chacun des États étudiés.

Au Portugal par exemple, la Constitution du 2 avril 1976 opte pour une définition limitative du territoire portugais : « *L'État ne saurait aliéner aucune partie du territoire portugais, ni aucun des droits de souveraineté qu'il exerce sur celui-ci, sans préjudice de la rectification de frontières* ». Il en est de même pour l'Irlande, privilégiant une approche identitaire de la notion de territoire, liée par des considérations d'indépendance de l'île. Dans les États unitaires, qu'ils soient « régionalisés »<sup>198</sup> ou « autonomiques »<sup>199</sup>, le territoire est décrit sous son aspect organisationnel, comme en France ou en Hongrie. Le territoire n'est qu'un instrument au service de la technique administrative consistant à réorganiser l'État. La situation ne diffère pas tellement davantage dans les États fédéraux, puisque ces derniers, de manière logique et conforme à la forme fédérale de l'État, ne font que préciser les contours de l'entité fédérale et son association avec les organisations fédérées<sup>200</sup>. Une explication donnée sans nul doute dans une logique d'intégration territoriale<sup>201</sup>, les territoires se réfèrent dans ces

---

<sup>198</sup> L'Italie fait référence selon la forme régionalisé de l'État, à ses vingt régions dans sa Constitution du 27 décembre 1947 : « *Les régions suivantes sont constituées : Piémont ; Val d'Aoste ; Lombardie ; Trentin-Haut Adige ; Vénétie ; Frioul-Vénétie Julienne ; Ligurie ; Émilie-Romagne ; Toscane ; Ombrie ; Marches ; Latium ; Abruzzes ; Molise ; Campanie ; Pouilles ; Basilicate ; Calabre ; Sicile ; Sardaigne [modifié par la loi de révision n° 3 du 27 décembre 1963]* » (article 131 de la Constitution italienne).

<sup>199</sup> L'Espagne quant à elle, fait référence dans sa Constitution du 27 décembre 1978, à l'organisation territoriale, avec les communes, provinces et communautés autonomes : « *L'État distribue son territoire entre les communes, les provinces et les communautés autonomes qui se constituent. Toutes ces entités jouissent de l'autonomie pour gérer leurs intérêts propres* » (article 137 de la Constitution espagnole).

<sup>200</sup> Sur le territoire dans l'État fédéral, se référer à l'exemple de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Belgique mis en avant par le Professeur Michel VERPEAUX, *op. cit.*, pp. 1681-1682.

<sup>201</sup> La notion d'intégration paraît également intéressante à analyser d'un point de vue européen, avec l'idée notamment de rechercher la présence de la notion de « territoire » dans les textes constitutifs européens afin de voir si la conception européenne du territoire correspond plutôt à l'analyse faite dans les États unitaires ou bien à une conception d'un État fédéral. Les recherches européennes nous permettraient très certainement de trouver une solution à la conception territoriale, encore lacunaire dans les Constitutions nationales.

Constitutions (telles que l'Allemagne, l'Autriche ou encore la Belgique) au territoire de l'État fédéral<sup>202</sup>.

76. Si l'on regarde le cas particulier de la Hongrie la présence du terme « territoire » dans la Constitution hongroise semble reprendre et synthétiser les approches du territoire dans les Constitutions européennes.

En effet, en se référant à la Loi fondamentale, on constate que plusieurs dimensions y sont attachées. La conception hongroise du territoire semble répondre à une triple conception. C'est d'abord, tout comme en France ou en Espagne et en Italie par exemple, une conception du territoire purement fonctionnelle de division administrative. C'est ensuite, un territoire-limite lié aux droits et libertés de circulation du citoyen. Et c'est enfin, une conception liée à l'intégrité et à la protection du territoire, encore une fois en parallèle de la conception française.

Tout d'abord, la première référence constitutionnelle étant rattachée à sa fonction organisationnelle, l'article F alinéa 2 des dispositions fondamentales reprend l'organisation purement territoriale de la Hongrie : « *Le territoire de la Hongrie est divisé en départements, villes et villages. Les villes peuvent être divisées en arrondissements* ». Cette première référence territoriale dans la Constitution hongroise est logiquement liée à l'organisation administrative de l'État. Cependant, sans revenir sur l'histoire administrative de la Hongrie<sup>203</sup>, l'importance de structures administratives infra-étatiques a été plus qu'essentielle dans l'émancipation juridique et politique des collectivités, garantissant une transition démocratique et économique de l'État, qui est passée d'une centralisation totale à une décentralisation administrative par la reconnaissance des collectivités territoriales, avec la construction d'une véritable autonomie locale<sup>204</sup>. Pour comprendre l'importance de la vie

---

<sup>202</sup> M. VERPEAUX, *op. cit.*, p. 1682.

<sup>203</sup> Voir en ce sens, l'article du Professeur Zoltán HAJDÚ, « Un millénaire d'administration régionale et locale en Hongrie », *Revue Géographique de l'Est*, vol. 43 / 1-2 | 2003.

<sup>204</sup> Z. HAJDÚ, « Un millénaire d'administration régionale et locale en Hongrie », *id.*, p. 8 : « *Lors de la période de changements systématiques qui s'est accélérée à partir de 1989, l'administration publique et son organisation régionale sont de nouveau au cœur du débat. Les différents intérêts politiques s'affrontent en particulier à propos du niveau des comitats. Le nouveau système de gouvernement local de l'administration publique créé en 1990 favorise finalement le niveau le plus bas, celui des municipalités* ».

publique locale, le Professeur Zoltán HAJDÚ écrivait à propos de l'administration hongroise : « *Cependant, et alors que l'administration centrale a toujours été aisément transformée par le pouvoir étranger dominant, les comitats sont devenus une véritable institution nationale, garants de la « magyarité » du pays, en opposition avec un pouvoir central le plus souvent ressenti comme un corps étranger.* »<sup>205</sup>. L'État hongrois est alors considéré comme pionnier dans la démocratisation de sa sphère locale en Europe centrale, en période post-communiste, avec la reconnaissance directe et immédiate dans la Constitution hongroise de l'autonomie locale.

Cette première référence du territoire dans la Loi fondamentale est donc plus qu'une simple mention administrative, mais bien une réorganisation territoriale, dans un contexte de transition démocratique et économique par la transformation de l'administration locale<sup>206</sup>.

Deuxièmement, la conception constitutionnelle hongroise liée au territoire semble rattacher celui-ci aux libertés et obligations du citoyen. Cette idée est illustrée dans un premier temps au chapitre intitulé « Liberté et responsabilité », aux articles XIV : « *Nul citoyen hongrois ne peut être expulsé du territoire de la Hongrie et tout citoyen hongrois peut revenir de l'étranger à sa guise. (...)* » et XXVII « *Toute personne résidant légalement sur le territoire de la Hongrie a le droit de circuler librement et de choisir librement sa résidence (...)* », reprenant une conception liée à la liberté de circulation du citoyen. Par la suite, toujours au même chapitre, le terme « territoire » est également repris lors de l'obligation par le citoyen

---

<sup>205</sup> Z. HAJDÚ, *id.*, p. 10.

<sup>206</sup> Voir en ce sens les articles suivants : I. BALÁZS, « National report on the public administration modernization of the Eastern-European countries », In : K. TAKACS (dir.), *The reform of Hungarian public administration*, Budapest, Hungarian institute of Public Administration, 1991, p. 11-38 ; Z. HAJDÚ, « Hungary, developments in local administration », In : R.-J. BENNET (dir.), *Territory and administration in Europe*, London, Pinter Publishers, 1989, p. 154-167 ; Z. HAJDÚ, « Local government reform in Hungary », In : R.-J. BENNET (dir.), *Local government in the new Europe*, London, Belhaven Press, 1993, p. 208-224 ; Z. HAJDÚ, « Politique, territorialité et relations intercommunales dans le nouveau système hongrois de l'administration publique locale et territoriale », *Bulletin de la société Languedocienne de Géographie*, n° 3/4, vol. 116, 1993, p. 133-150 ; P. HANAK (dir.), « One thousand years. A concise history of Hungary », Budapest, Corvina, 1988, 350 p. ; L. KERI (1992), « Between two systems », Budapest, Institute for Political Science of Hungarian Academy, p. 156 ; I. PALNÉ-KOVÁCS, « Problèmes de structure des pouvoirs publics en Hongrie », *Bulletin de la Société Languedocienne de Géographie*, n° 3/4, vol. 118, 1993, p. 123-132 ; G. PATERI (dir.), « Events and changes. The first steps of local transition in East-Central Europe », *Budapest Working papers of Democracy and Innovation Project*, 1991, p. 240 ; Gy. SZOBOSZLAI (dir.), « Politics and public administration in Hungary », Budapest, Akadémiai Kiadó, 1985, p. 262 ; Gy. SZOBOSZLAI (dir.), « Democracy and political transformation. Theories and East-Central European realities », Budapest, Hungarian Political Science Association, 1991, p. 334.

du service militaire et de la défense, à l'article XXXI : « *Pendant l'état de siège, ou si l'Assemblée nationale l'a décidé auparavant à titre préventif, tous les citoyens hongrois, majeurs et de sexe masculin, qui résident sur le territoire de la Hongrie, sont tenus au service militaire (...)* ».

Enfin, l'État hongrois semble également, tout comme la France, privilégier la notion de territoire en liaison avec celle d'intégrité. En effet, l'idée de protection et d'intégrité du territoire est perçue dans la Constitution, notamment à l'article 52 alinéa 1<sup>er</sup> : « *En cas d'agression imprévue sur le territoire de la Hongrie par des groupes armés étrangers, le Gouvernement est tenu d'agir immédiatement à l'aide de forces équipées à cet effet et proportionnées à l'attaque, afin de contenir cette attaque, défendre l'intégrité du territoire de la Hongrie, avec les forces aériennes et de défense antiaérienne hongroises et alliées en état d'alerte, et pour garantir l'ordre et la loi, la sécurité de la vie et des biens des citoyens, l'ordre public et la sécurité publique, conformément, le cas échéant, au plan de défense armée approuvé par le Président de la République, jusqu'à la décision relative à la proclamation de l'état d'urgence ou de l'état de siège (...)* ». On retrouve ainsi la présence du pouvoir public, comme le garant principal de la protection du territoire.

77. À l'article 5 de la Constitution française du 4 octobre 1958, la protection du territoire revient au Président de la République : « *Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités* ». Une même approche constitutionnelle du territoire est donc présente au sein des deux États, basée sur la protection et l'intégrité du territoire<sup>207</sup>.

En effet, originellement le territoire est perçu à travers sa protection et son intégrité et ainsi constitutionnalisé à travers un mécanisme exceptionnel de protection territoriale. En France,

---

<sup>207</sup> Cette conception est d'autant plus importante en Hongrie du fait de son histoire qui est marquée par une rupture territoriale. Dans la conscience collective hongroise, le Traité de Trianon de 1921 marque cette déchirure territoriale, du fait de la perte pour la Hongrie des 3/5<sup>ème</sup> de son territoire. Ainsi, on retrouve l'idée selon laquelle l'analyse de la notion d'État plurinational pour qualifier la forme étatique hongroise est liée aux spécificités de l'État étudié. Voir notamment en ce sens, la thèse suivante : K. YUVANATEMIYA, *Le concept de nation et les aménagements institutionnels et juridiques de l'État au regard de la pluralité nationale : les exemples de la France, de la Belgique, de la Hongrie et de la Roumanie*, soutenue à l'Université de Lorraine, le 25 avril 2014, sous la direction du Professeur Stéphane PIERRÉ-CAPS.



lorsqu'il y a une atteinte grave et immédiate au territoire de la République, la gestion de crise est prévue par la combinaison des articles 16 de la Constitution et 36 relatif à l'état de siège<sup>208</sup>. Ce mécanisme de gestion de crise avait été mis en œuvre à travers la loi n°55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence<sup>209</sup>. Ce régime exceptionnel est la résultante d'une situation spéciale, restreignant les libertés et autorisant l'utilisation de pouvoirs de police exceptionnels sur l'aire géographique décrétée en état d'urgence.

78. Lorsque l'on analyse le rapport entre la géographie et le droit la première constatation qui peut être formulée est que la définition du territoire en droit constitutionnel ne peut qu'être lacunaire puisqu'elle est liée à des critères relatifs à la société qui sont constamment en évolution<sup>210</sup>. Le territoire répond à cette dynamique évolutive puisque celui-ci « *ne constitue jamais un cadre intangible : sa configuration évolue en permanence au fil de la dynamique sociale et politique* »<sup>211</sup>.

#### b) La géographie et le droit : une évolution constante du territoire dans la Constitution

79. Considérer le territoire dans sa stricte dimension constitutionnelle est insuffisant dans le cadre de la décentralisation territoriale. En cela, le territoire en droit constitutionnel classique se limite au territoire de l'État et occulte ainsi la dimension locale du territoire.

---

<sup>208</sup> Article 16 : « *Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel (...)* ». Article 36 : « *L'état de siège est décrété en Conseil des ministres. Sa prorogation au-delà de douze jours ne peut être autorisée que par le Parlement* ».

<sup>209</sup> Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'état d'urgence. Version consolidée au 15 novembre 2015 : Article 1<sup>er</sup> : « *L'état d'urgence peut être déclaré sur tout ou partie du territoire métropolitain, des départements d'outre-mer, des collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, soit en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public, soit en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ».

<sup>210</sup> On peut par ailleurs ici se référer au rôle social de la Constitution, ce que le Professeur Dominique ROUSSEAU qualifie d'« *acte social* » de la Constitution, qui met en avant l'idée selon laquelle la Constitution permet de prendre en compte les différentes activités sociales qui sont liées au caractère dynamique de facteurs, non pas strictement juridiques mais variés dont des facteurs sociaux puisque relatifs à des critères évolutifs. D. ROUSSEAU, A. VIALA, *Droit constitutionnel, op. cit.*, pp. 46-54.

<sup>211</sup> J. CHEVALLIER, « *Réflexions sur la notion de territoire* », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, IRJS Éditions, 2017, p. 100.

L'évolution du territoire en droit constitutionnel a eu par ailleurs des conséquences sur les territoires locaux.

En effet, la décentralisation territoriale a cela de particulier en France que les territoires d'outre-mer bénéficient d'un statut territorial spécifique. Il faut se référer à la particularité de la situation en Nouvelle Calédonie et en Polynésie française, ayant été prises en compte par la Constitution française, avec la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, reconnaissant un statut particulier d'autonomie « poussée »<sup>212</sup>, avec la possibilité pour reprendre l'expression du Professeur Alain DELCAMP: « *de faire coexister la structure de l'État unitaire avec des structures relevant d'un lien quasi-fédéral avec lui* »<sup>213</sup>. Ces réformes constitutionnelles ont amené la doctrine à évoquer en France, la situation d'une nouvelle décentralisation, issue de ces changements constitutionnels et qualifiée alors de « *décentralisation asymétrique* »<sup>214</sup>.

Ce phénomène d'émancipation territoriale est d'actualité dans plusieurs États européens, avec les situations en Écosse ou en Catalogne, tous revendiquant l'appropriation territoriale comme un gage de reconnaissance identitaire de la part de ces particularismes territoriaux.

Le territoire est donc en constante évolution, tant dans sa définition constitutionnelle, c'est-à-dire strictement étatique que dans sa fonction d'émancipation identitaire de la part d'un groupe d'individus. Revenant sur l'apport de la géographie, on assiste à un retour dans la conception territoriale, des rapports de force sur un espace donné, non plus « horizontaux », c'est-à-dire entre les individus eux-mêmes mais « verticaux », c'est-à-dire entre le groupement d'individus formant le territoire et le cadre unitaire mis en place par la puissance étatique.

---

<sup>212</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568, texte n°1.

<sup>213</sup> A. DELCAMP et M.-J. TULARD, « Une décentralisation à la recherche d'un second souffle », in *La décentralisation dans les États de l'Union européenne*, A. DELCAMP et J. LOUGHLIN (dir.), La Documentation française, 2002, p. 161.

<sup>214</sup> O. GOHIN, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA*, 2003, p. 522 ; B. FLAMAND-LEVY, « Nouvelle décentralisation et forme de l'État », *RFDA*, 2004, p. 59.

80. Par ailleurs et à la lumière des premières analyses du rapport entre la géographie et le droit, données d'abord par la réponse constitutionnaliste, celle-ci apparaît comme insuffisante pour délimiter précisément les contours de la notion de territoire, puisqu'elle varie selon des critères spécifiques à chaque État mais également différant et se modifiant selon le contexte<sup>215</sup>. C'est l'une des raisons pour lesquelles, il est nécessaire d'étudier la relation entre le droit et la géographie, et ses modifications, en fonction de l'évolution même de l'État, de la présence et de la nature du pouvoir politique en place, à un moment donné, selon des circonstances particulières.

L'idée selon laquelle le territoire français et ses limites ont beaucoup évolué, est une constante. En effet, suite aux mouvements d'indépendance et de décolonisation, engagés dans les années 1960, les premières révisions constitutionnelles ont permis aux anciennes colonies françaises d'acquiescer leur indépendance et de se constituer en État. On remarque à travers ces exemples historiques propres à la France, l'importance du territoire comme élément constitutif de la définition substantielle de la notion d'État, elle-même en mutation<sup>216</sup>. La question du territoire peut alors être rattachée à travers son acception internationaliste et notamment du droit à l'autodétermination, dans le sens où c'est par le territoire et notamment le « transfert » ou « l'acquisition » de la souveraineté territoriale que l'État acquiesce son indépendance.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel français a suivi et confirmé cette analyse<sup>217</sup>. Il s'agit là encore d'une problématique à la frontière de la science politique puisque ce sont bien

---

<sup>215</sup> En ce sens : se référer aux enseignements du philosophe Michel FOUCAULT pour qui, selon le Professeur Alexandre VIALA : « l'histoire n'est qu'une succession de vérités, qui changent d'une époque à l'autre et auxquelles les hommes ne s'y réfèrent que pour un temps » : A. VIALA, *Philosophie du droit*, op. cit., p. 28.

<sup>216</sup> En effet, classiquement en droit international, l'État est défini par les trois composantes suivantes : une population, un territoire et une puissance publique. Le territoire a donc d'abord été défini en droit international comme un élément constitutif de l'État.

<sup>217</sup> Position confirmée par le Conseil constitutionnel français, lorsque dans sa décision constitutionnelle n°75-59 DC du 30 décembre 1975, JO du 3 janvier 1976, p. 182, la juridiction s'est prononcée sur les conséquences de l'autodétermination des îles Comores et a décidé que le territoire puisse cesser : « d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché » (considérant 2). Se référer en ce sens également à l'article de doctrine du Professeur Michel VERPEAUX, « Territoire et Constitution ou les relations ambiguës entre la géographie et le droit », op. cit., p. 1684. Pour développer le renouvellement de la considération accordée au territoire depuis 1945, voir les travaux de Christophe CHABROT, dans sa thèse sur la *Centralisation territoriale*, op. cit., p. 69 : « En réaction à l'absolutisme étatique révélé durant la deuxième guerre mondiale et du fait de la prééminence de la question territoriale durant ce conflit, qu'elle soit liée au problème de légitimité des gouvernements en exil ou à la mobilisation des anciennes colonies dans les troupes

les conditions posées par la personnalité politique du moment – le Président de la République – qui a permis d’engager le processus de décolonisation en France. De même, la protection et l’intégrité du territoire, confirment l’idée selon laquelle les conditions posées par les articles 5 et 16 de la Constitution française relatives au territoire, sont soumises au pouvoir politique, sans véritablement prendre en considération la dimension réelle et concrète du territoire, c’est-à-dire en faisant abstraction totalement de sa sphère géographique.

Le « *territoire reste une abstraction susceptible d’évolutions* »<sup>218</sup>. En effet, plus qu’une relation ambiguë entre la géographie et le droit, la définition du territoire est finalement déconnectée de la géographie puisqu’évolutive et variant au gré des transformations que peuvent connaître les États eux-mêmes.

**81.** L’ambivalence du rapport entre la géographie et le droit nécessite de rechercher si la conception même de la science juridique arrive à résoudre la problématique initiale de la prise en considération du territoire par le droit, en d’autres termes : « *Le territoire, comme terre rendue abstraite, a besoin d’une pensée et d’une parole juridiques pour acquérir son statut* »<sup>219</sup>.

B/ L’acception juridique du territoire : les rapports complexes entre le territoire et le droit

**82.** Lorsque l’on évoque la relation entre le territoire et le droit, celle-ci n’apparaît pas évidente de prime abord : « *Le territoire possède encore en droit sa part de mystères et*

---

*alliées, le territoire prend au sortir de la guerre une nouvelle dimension, qu’accentuera rapidement la question de la décolonisation. Le fait émancipateur s’opposant alors souvent au droit des pays occidentaux affaiblis et promouvant eux-mêmes une Organisation des Nations-Unies fondée sur l’égalité souveraine des États et sur l’intégrité de leur territoire, la doctrine juridique est amenée à enregistrer cette évolution. Que ce soit au niveau national, comme il ressort de l’interprétation de la Constitution de 1958 proposée par René Capitant, ou au niveau international avec pour base les principes posés par l’O.N.U en matière de droit territorial, l’espace se voit mieux considéré à l’encontre du pouvoir qui s’impose à lui. Mais cette reconsidération n’est pas exempte de nuances, qui laissent finalement le territoire dans une soumission certaine à un centre étatique souverain ».*

<sup>218</sup> « *Les rapports entre territoire et Constitution pouvaient sembler évidents tant le territoire, fondement de l’État, paraît au cœur du texte fondamental. En réalité, à de rares exceptions, le territoire reste une abstraction susceptible d’évolutions. Pour éviter toute ambiguïté, faudra-t-il alors fournir une carte avec la Constitution ?* » : M. VERPEAUX, *op. cit.*, p.1686.

<sup>219</sup> C. CHABROT, *op. cit.*, p. 52.

*d'imprévis, dans la mesure où se confondent en ce terme plusieurs notions d'inégales importances que n'a pas fini de travailler la science juridique* »<sup>220</sup>. Ne serait-ce qu'à l'étude lexicale des articles doctrinaux traitant ce sujet, on observe comme une réticence, une distance, presque une anomalie d'accoler ces deux termes<sup>221</sup>. Pourtant, il apparaît indispensable d'analyser l'objet même sur lequel le droit de la décentralisation territoriale produit ses effets, c'est-à-dire sur le territoire de l'État y compris les territoires des collectivités territoriales.

Apporter une définition juridique du territoire est complexe tant la variation des conceptions doctrinales sur le sujet est présente. La science juridique peine à donner un sens qui soit à la fois suffisamment fédérateur et complet pour permettre une unanimité sur ce qu'est le territoire en droit.

**83.** Tout comme en géographie, la doctrine juridique est controversée sur la notion de territoire, qui varie selon les écoles de droit (1) et qui se trouve aujourd'hui plus que jamais au cœur de l'actualité doctrinale en droit des collectivités territoriales<sup>222</sup> (2).

### *1. Les controverses doctrinales dans la définition juridique du territoire*

**84.** La notion de territoire a un sens polysémique qui varie selon les différentes disciplines scientifiques mais également selon les différents courants juridiques. Cependant, on remarque

---

<sup>220</sup> En effet, concernant l'appréhension juridique du terme « territoire », la thèse de Christophe CHABROT, *Centralisation territoriale*, sous la direction du Professeur Dominique Rousseau et soutenue à Montpellier en 1997, apporte des éléments de réflexion pour appréhender cette notion ambivalente.

<sup>221</sup> Le Professeur Gilles DARCY évoque les « variations sur le concept de territoire », allant même jusqu'à s'interroger sur un territoire imaginaire presque idéalisé : « le lieu qui n'est pas » pour reprendre l'expression citée par l'auteur de Thomas MORE : G. DARCY, « Variations sur le concept de territoire », *op. cit.* En ce sens également, la Professeure Jacqueline MORAND-DEVILLER s'interroge sur le territoire comme une sorte de « fiction », comme si celui-ci existait à peine en droit, presque comme une volonté de l'exclure du champ de recherche juridique : J. MORAND-DEVILLER, « Le territoire fiction », *AJDA*, 2002, p. 1461. Ceci apparaissant d'autant plus surprenant que la notion de territoire est évoquée intensément dans le discours doctrinal du droit des collectivités territoriales et dans le discours politique de manière générale lorsqu'il s'agit de s'intéresser à la décentralisation territoriale.

<sup>222</sup> Voir en ce sens l'analyse du Professeur Jacques CAILLOSSE sur l'importance du territoire en droit public français qui vient réactiver dans le débat doctrinal la question du territoire : J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation, sur la question du territoire français*, LGDJ, Collection « Droit et Société », 2009.

très rapidement que le territoire n'a pas été une notion tout à fait nouvelle dans la doctrine juridique, puisqu'elle a été traitée dans les courants juridiques classiques.

En effet, une première distinction pour définir juridiquement la notion de territoire peut être formulée, basée sur l'opposition classique des courants juridiques<sup>223</sup>. Les premiers débats doctrinaux juridiques concernant la notion de territoire n'apportent pas d'éléments suffisamment clairs pour comprendre la prise en compte du territoire comme un objet juridique de la décentralisation territoriale. En cela, au regard des courants classiques, le territoire n'est pas considéré en tant que tel, mais simplement attaché à la définition classique de l'État. Cependant cet apport doctrinal démontre l'évolution de la conception juridique de la décentralisation territoriale à travers la prise en compte juridique du territoire.

Ainsi, le premier courant théorique classique à avoir analysé le territoire s'est appuyé sur la définition spécifique de l'État, le territoire n'étant reconnu qu'en fonction des pouvoirs étatiques s'exerçant sur lui. Le territoire dans cette définition n'apparaît pas comme une notion en tant que telle mais rattachée aux caractéristiques de l'État (**a**). Le deuxième courant est formé par la doctrine positiviste, recherchant à s'émanciper de la conception politique de l'État, pour ne considérer le territoire et le droit qu'à partir de leur architecture juridique (**b**).

a) Le territoire selon le courant subjectiviste : une définition liée à la puissance publique

**85.** Le courant « subjectiviste » considère le territoire selon une définition attachée à l'État lui-même et donc à la puissance publique<sup>224</sup>. C'est l'école classique de la puissance et du service public qui s'est d'abord intéressée à la notion de territoire en droit<sup>225</sup>.

---

<sup>223</sup> En effet, il est nécessaire de s'appuyer sur les travaux de thèse de Christophe CHABROT lorsque celui-ci analyse le territoire en rapport avec les principaux courants juridiques et les fondateurs des différentes grandes écoles de droit : « *Le territoire étant un élément passif de l'État, sujet à un pouvoir extérieur s'exerçant sur lui, il dépend de la considération qui lui est accordée pour trouver sa place dans l'organisation juridique qui l'intègre. La doctrine joue ici son rôle, guidant parfois suivant l'action politique dans sa conquête de l'espace. Elle donne au sol la consistance juridique qui lui fait défaut, et resitue les pouvoirs locaux dans la conception générale de la société et de la pyramide du commandement légitime* » : C. CHABROT, *La centralisation territoriale, fondement et continuités en droit public français*, op. cit., p. 54.

<sup>224</sup> L'école subjectiviste est appelée ainsi puisque c'est une théorie juridique qui considère que le droit est fondé sur la volonté humaine. Voir en ce sens, L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tome 1, p. 14 et suivantes,

Dans un premier temps, selon Maurice HAURIOU, le territoire est soumis au pouvoir étatique s'exerçant sur lui, dans le sens où celui-ci subirait entièrement la puissance du pouvoir central. En effet, l'analyse sociétale de l'auteur se réfère à un rapport de forces : la domination de l'ordre en puissance afin de jouir du désir de l'ordre social<sup>226</sup>.

Le territoire est perçu ici comme une donnée accessoire, un non-sens, voire une inutilité déconnectée de l'État en tant qu'élément constitutif. On voit apparaître en filigrane la conception formulée par la suite dans la doctrine juridique contemporaine, précisément en droit international, considérant le territoire comme un élément constitutif de l'État.

Ainsi, selon cette conception subjectiviste, seul compte le gouvernement central qui a sur la nation « *un pouvoir de centralisation et de commandement correspondant au besoin qu'a celle-ci d'être centralisée et commandée* »<sup>227</sup>.

**86.** Deux sens du rapport entre le droit et le territoire peuvent être relevés à la lumière de ces premiers enseignements essentiels fondant les courants juridiques. C'est un sens *actif* d'une part avec l'action de la puissance et du pouvoir public et donc de l'État qui agit sur son espace, correspondant au sens *passif* de cette relation, constitué par le territoire. Celui-ci, dans cette conception, n'a aucun rôle, sinon celui d'être modelé selon le principe d'unité de l'État et contraint par lui. Cette idée correspond à la tendance « naturelle » de la centralisation : « *le territoire reste le support docile d'un pouvoir minoritaire commandant aux hommes, à la*

---

cité par J.-P. CHAZAL, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2010/2, Vol. 65, p. 98.

<sup>225</sup> Deux auteurs incarnent cette doctrine, il s'agit de Maurice HAURIOU d'une part et de Léon DUGUIT, de l'autre.

<sup>226</sup> C'est ce que Christophe CHABROT appelle : « *Maurice Hauriou ou le territoire soumis à l'État civilisateur* » : *op. cit.*, p. 55.

<sup>227</sup> M. HAURIOU, *Traité de droit constitutionnel*, éd. Sirey 1929, rééd. CNRS 1965, p. 89.

*nation* »<sup>228</sup>. Il est intéressant de relever que c'est précisément cette conception qui est aujourd'hui reprise en Hongrie avec la question de la recentralisation de l'action publique<sup>229</sup>.

Cette conception du territoire peut également être expliquée par l'histoire des institutions administratives avec la centralisation qui marque le début du XX<sup>e</sup> siècle en Europe. Ce n'est qu'à la fin du XX<sup>e</sup> siècle que la décentralisation territoriale est née dans le débat juridique, avec l'idée d'un transfert de compétences territoriales accordées aux entités infra-étatiques. C'est à ce moment-là qu'une prise en considération des territoires locaux est apparue remettant par là-même en question la conception juridique strictement étatique du territoire.

87. Concernant cette fois-ci l'école de Bordeaux menée par Léon DUGUIT, sa vision est marquée par « *le territoire comme cadre des services publics* »<sup>230</sup> puisque sans s'éloigner complètement de la vision de Maurice HAURIOU, Léon DUGUIT n'envisage qu'une réflexion simplifiée du territoire.

Le territoire est « *la limite matérielle de l'action effective des gouvernants. Il est cela, il est tout cela, il n'est que cela* »<sup>231</sup>. Tout comme Maurice HAURIOU, Léon DUGUIT ne considère pas le territoire comme un élément constitutif de l'État, n'envisageant les rapports publics que sous l'angle de rapports humains et non territoriaux.

Bien que ces deux auteurs aient accepté l'utilité de l'idée relative à la décentralisation, ils ne prêtent pas davantage d'attention à une définition juridique du territoire qui aurait une importance sur le plan de la relation entre le centre et la périphérie. Le territoire semble ainsi éloigné de toute considération juridique chez ces deux pères fondateurs des écoles de droit françaises. Le courant positiviste confirme l'absence du territoire en tant que notion autonome puisqu'elle est là encore assimilée à l'État.

---

<sup>228</sup> C. CHABROT, *op. cit.*, p. 56.

<sup>229</sup> Voir en ce sens : I. BALASZ, « Vers la fin de la clause générale de compétence des collectivités locales ? », S. TOROK, E. SZIKORA (Dir.), I-II. *kötet.* p. 396, Debrecen: Debreceni Egyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2017, pp. 39-49.

<sup>230</sup> C. CHABROT, *op. cit.*, p.57.

<sup>231</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, E. de Broccard, Paris, 1928, p. 51 cité par C. CHABROT, *id.*



b) Le territoire selon le courant positiviste : une définition liée à l'ordre étatique

88. Le courant positiviste envisage le territoire comme un espace de validité des normes, sans apporter une définition pertinente de cette notion en rapport avec la décentralisation territoriale. Il semble cependant important de relever l'apport positiviste afin de comprendre les difficultés relatives à la prise en compte du territoire dans la conception juridique initiale de la décentralisation territoriale<sup>232</sup>.

Contrairement au courant subjectiviste, les positivistes considèrent le territoire comme un élément constitutif de l'État, « *comme terre de l'État* »<sup>233</sup>, mais simplement sous l'angle géographique, permettant de l'identifier.

On retrouve ici la même logique dominante de l'État, relayée par Raymond CARRE DE MALBERG, où la puissance étatique unitaire s'exerce sur le territoire, bien que celui-ci participe à l'unité nationale et donc à l'unité de l'État. La différence étant que pour Raymond CARRE DE MALBERG, l'État est caractérisé par son organisation. C'est précisément son auto-organisation qui détermine l'État avec une capacité pour celui-ci à créer des organes, possédant les éléments de puissance publique c'est-à-dire, des pouvoirs législatifs, administratifs et juridictionnels. C'est par la constitution de cette puissance publique, que l'État exerce son autorité sur le pouvoir local<sup>234</sup>. Raymond CARRE DE MALBERG se trouve ainsi confronté au modèle fédéral d'un État. Il considère que le territoire a cette capacité à s'auto-organiser, émancipé de la tutelle étatique, bien que dans le modèle unitaire de l'État, le

---

<sup>232</sup> La décentralisation, en tant que technique juridique d'organisation territoriale confirme l'idée selon laquelle le territoire n'agit pas sur la substance même de l'État. Les territoires locaux sont alors absents dans la conception juridique initiale de la décentralisation territoriale.

<sup>233</sup> L. DUGUIT, *op. cit.*, p. 61.

<sup>234</sup> Précisons d'emblée la limite de cette « toute puissance étatique » par les composantes de la décentralisation : « *Mais ce pouvoir n'est pas absolu, pas plus en théorie que dans les faits. Dans l'imbrication des pouvoirs territoriaux au sein d'un État, Carré de Malberg considère trois cas : l'autonomie, qui est octroyée à l'État membre d'un État fédéral, la self-administration pour les collectivités territoriales ayant le droit de s'administrer elles-mêmes par la volonté de l'État supérieur, et la décentralisation, que l'auteur assimile à la déconcentration (...)* », C. CHABROT, *op. cit.*, p. 63.

territoire est toujours soumis à la domination de l'État unitaire et limité par l'arsenal législatif<sup>235</sup>.

Le courant positiviste prend en considération le territoire mais en tant qu'élément de puissance publique et donc relatif à l'organisation de l'État. C'est dans cette continuité que Hans KELSEN considère le territoire mais cette fois-ci comme un élément de l'organisation normative de l'État.

En effet, Hans KELSEN développe le principe de validité territoriale des normes. En cela, le juriste autrichien prend en considération dans son analyse de l'architecture normative, les effets territoriaux que les normes présentent. Le positiviste moderne tente de purger en quelque sorte le droit pour n'en ressortir que l'essence architecturale et donc l'ordre juridique attaché aux normes qui agissent de manière territoriale<sup>236</sup>. Pour lui, « *Ce que l'on appelle le territoire de l'État, c'est le domaine de validité territoriale d'un ordre juridique étatique* »<sup>237</sup>.

Hans KELSEN exclut catégoriquement toute science sociale et notamment la géographie pour déterminer les limites de l'espace étatique, avec à nouveau l'idée d'une notion de territoire

---

<sup>235</sup> Concernant la France, à la lumière de l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958, cette référence de « limite » des collectivités territoriales par le pouvoir central, apparaît de manière certaine : « (...) *Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. 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. (...) Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois (...)* ». L'exemple de la Loi fondamentale hongroise est encore plus illustrative de la puissance étatique en la matière, le premier article concernant les autorités locales, débute de la manière suivante (article 31) : « *1. En Hongrie, les autorités locales sont établies pour administrer les affaires publiques et exercer la puissance publique au niveau local 2. Un référendum local peut être tenu sur toute question relevant des fonctions et des compétences des autorités locales telles que définies par la loi. 3. Les règles relatives aux autorités locales sont définies par la loi organique.* »

<sup>236</sup> « *Aujourd'hui rien ne semble plus contraire à l'esprit du temps qu'une théorie du droit qui prétend rester pure, à une époque où les plus importants représentants de la science du droit, dans de grands et importants pays soumis à la dictature de parti, ne connaissent pas de tâche plus haute que celle de servir l'État* » : Hans KELSEN, *Les Buts de la théorie pure du droit*, 1936, p. 23.

<sup>237</sup> *Id*, p. 77.

strictement définie en rapport avec l'État<sup>238</sup>. Il en ressort ainsi que pour Hans KELSEN, le territoire n'est que le lieu d'exercice du pouvoir public, juridiquement déterminé.

Cependant, l'idée de domination étatique est encore une fois présente chez Hans KELSEN, couplée avec celle d'une unité juridique de manière générale, puisque le territoire est soumis à l'ordre étatique par un système de prescriptions juridiques liées nécessairement à la validité et à la normativité territoriale. Et ce, bien que le territoire pour l'auteur soit en quelque sorte le point d'ancrage de l'unité étatique, dans le sens où il est l'espace dans lequel l'unité de la validité des normes s'applique.

La notion de territoire n'est pas dans la conception juridique classique un élément déterminant de la théorie générale de l'État. En cela, selon le courant positiviste, le territoire n'est défini qu'en fonction de l'ordre juridique central, lié par lui et procédant de lui.

Cependant, la décentralisation pour Hans KELSEN est envisageable d'un point de vue théorique, puisqu'il peut y avoir un ordre juridique distinct mais reposant exactement sur la même logique, où la décentralisation procédera toujours du centre. L'unité est ainsi préservée par la validité territoriale de normes générales.

**89.** Charles EISENMANN revient sur ces enseignements, en considérant le phénomène de « semi-décentralisation » liant à la fois la puissance centrale et l'ordre local mais avec une possibilité de communiquer entre les deux ordres établis dans une relation égalitaire et non plus totalement menée par l'autorité centrale. Cependant, si pour Hans KELSEN il existe une pluralité d'organes, vient tout de suite s'ajouter la possibilité d'édicter des normes territoriales spéciales pour une fraction du territoire, dérogeant au principe d'unité.

L'idée de la prise en considération juridique du territoire en droit par l'édiction de normes territoriales commence à apparaître dans la doctrine positiviste, malgré une absence initiale de la reconnaissance du territoire local. Charles EISENMANN apporte en tant que positiviste

---

<sup>238</sup> « Ce n'est pas une connaissance relevant d'une science de la nature qui peut répondre à la question de savoir d'après quoi se déterminent les limites de l'espace étatique », Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p.131.

son analyse du territoire dans un rapport de centralisation et de décentralisation – et donc dans la problématique des relations entre le centre et les périphéries – et intègre par là même le territoire dans la théorie juridique générale<sup>239</sup>.

**90.** Les points communs de ces approches juridiques de la notion de territoire, considéré comme une « *terre d'effectivité juridique* »<sup>240</sup>, ne lui laissent qu'une place mineure en tant que concept juridique autonome. En cela, le territoire est d'abord considéré en droit comme une notion tributaire de la théorie de l'État puisque c'est l'idée de domination de la part de la puissance publique centrale qui imprègne cette conception juridique initiale.

**91.** Si le territoire est défini en fonction de la puissance et de l'ordre étatique, la question qui se pose alors est de savoir si le territoire peut exister juridiquement, en dehors du cadre de la théorie strictement étatique.

## *2. La réactualisation doctrinale de la notion juridique de territoire*

**92.** Le territoire comme objet juridique a été considéré en France comme tel par la doctrine dans les années 1990 lors de la mise en place de la décentralisation territoriale sur le plan législatif et de sa mise en œuvre dans les politiques territoriales d'aménagement.

Le territoire en droit a été considéré par son caractère « local ». En effet, le Professeur Jacques CAILLOSSE analyse le territoire dans un premier temps en rapport avec cette notion<sup>241</sup> : « *Que le « local » soit un objet juridique, comment en douter ? Y-a-t-il pour autant UN point de vue du droit sur le « local » ? Peut-on parler d'UNE perception juridique du « local » ? Voilà une autre affaire. À ces questions, il n'existe pas une manière exclusive de*

---

<sup>239</sup> C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1948.

<sup>240</sup> C. CHABROT, *op. cit.*, p. 68.

<sup>241</sup> « (...) *La décentralisation relance assurément l'analyse politique du local. Le désengagement de l'État au niveau local parce qu'il ne peut plus faire face à la multiplicité de ses domaines d'intervention, entraîne le développement de nouveaux pouvoirs locaux, qu'ils soient régionaux, départementaux ou municipaux. On assiste à une incontestable réactivation du local dans la société politique* », B. GIBLIN-DELVALLET, « La géographie et l'analyse du local : le retour vers le politique », *op. cit.*, p. 85.

*répondre, qui tracerait par avance un parcours obligatoire.* »<sup>242</sup>. Ce changement lexical – passé de territoire à territoire « local » – témoigne sans doute d'une évolution de sa conception juridique. Si le territoire a été dans la doctrine juridique classique identifié au territoire de l'État, la référence au « local » quant à lui correspond non plus au territoire étatique mais à la prise en compte juridique du territoire des collectivités territoriales. C'est cet aspect formel qu'il convient de mettre en avant dans l'évolution de la notion juridique de territoire.

Lorsque le Professeur Jacques CAILLOSSE s'interroge sur le « local » comme objet juridique, il part du constat suivant : il n'existe pas une seule définition du local en droit. C'est donc une définition plurielle qu'il convient à nouveau de mettre en avant.

L'auteur est l'un des premiers juristes à avoir réactualisé la question du territoire en droit public. Il vient renouveler la dialectique droit/territoire par l'image du « *territoire en représentation(s) juridique(s)* »<sup>243</sup>. Le Professeur Jacques CAILLOSSE réfléchit sur la juridicité du territoire, non pas en tentant de formuler une théorie générale dans la définition juridique du territoire, mais en précisant les manières juridiques de penser (ou de repenser) les rapports entre l'État et le territoire. En d'autres termes, quels sont les rapports juridiques entre le territoire étatique et les territoires locaux ? L'intérêt d'analyser le territoire en droit devient ici constitué par la pertinence de la relation entre le centre et les périphéries.

**93.** Ainsi, trois axes de recherches peuvent être relevés dans la problématique sur la juridicité du territoire, amenant à s'interroger en profondeur sur les liens qui unissent le territoire et le droit<sup>244</sup>.

Dans un premier temps, il est nécessaire d'analyser les types de territoire auxquels le droit donne accès, dans le sens où le territoire n'est pas seulement une question débattue parmi la communauté de juristes mais un sujet à la croisée de plusieurs considérations dont l'une des

---

<sup>242</sup> J. CAILLOSSE, « Le « local », objet juridique », in *À la recherche du « local »*, L'Harmattan, 1993, p. 111.

<sup>243</sup> J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation, sur la question du territoire français*, *op. cit.*

<sup>244</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, pp. 79-93.

principales, est celle de la politique. Se pose alors la question du statut juridique du territoire comme une question politique<sup>245</sup> ? C'est bien là toute l'ambiguïté implicite dans la relation entre le territoire et le droit : comment analyser la décentralisation en termes juridiques lorsque la frontière avec le politique est si proche ?

Le registre sur lequel le Professeur Jacques CAILLOSSE se place pour analyser cette relation est celui de la représentation dans le sens où le droit se charge de représenter le territoire, dans l'optique d'une organisation ou pour reprendre l'expression de l'auteur : « *d'une mise en scène juridique* »<sup>246</sup> du territoire. Il apporte ici un élément fédérateur que ni la géographie, ni les courants juridiques précédents n'ont réussi à formuler. Il prend tous les facteurs définissant le territoire (territoire-sujet, territoire-objet, territoire-limite, territoire-social, territoire-identité, etc.) pour mettre celui-ci sous le terme commun d'institution à part entière<sup>247</sup>. Une autonomisation de la notion juridique du territoire est pour la première fois relevée en droit.

Il convient dans un deuxième temps, de s'interroger sur les enjeux d'un discours juridique sur le territoire. En cela, et partant du pragmatisme lié au cas particulier de la Nouvelle-Calédonie en France relatant la prise en compte du particularisme territorial des territoires d'outre-mer, Jacques CAILLOSSE, contrairement aux théories positivistes, lie intimement le droit et le territoire par un lieu commun : la politique<sup>248</sup>. Le territoire constitue le lieu de la mise en rapport entre le « politique » d'un côté et le « juridique » de l'autre<sup>249</sup>.

Une nouvelle piste de réflexion apparaît ainsi, à travers cette analyse juridique du territoire, qui semble cependant et à nouveau insatisfaisante du fait de la dépendance du territoire, non

---

<sup>245</sup> « *Que l'organisation du territoire par le droit doive être saisie à travers le prisme de la technologie juridique ne l'empêche pas de relever, on vient de le voir, du registre politique. Bref, la représentation juridique du territoire donne à voir tout autre chose que le droit* », J. CAILLOSSE, *id.*, p. 87.

<sup>246</sup> J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridiques de la décentralisation*, *op. cit.*, p. 79 et suivantes.

<sup>247</sup> « *Et comme toute institution, le territoire s'organise autour d'une identité qui permet aux acteurs de se situer (...)* » J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 84.

<sup>248</sup> « *La question du statut juridique du territoire est posée d'emblée comme question politique* », J. CAILLOSSE, *id.*, p. 85.

<sup>249</sup> « *En ce qu'il contribue, de cette manière aussi, à la redistribution territoriale des rôles sociaux, le droit se trouve bel et bien en charge d'une authentique mission politique* », J. CAILLOSSE, *id.*, p. 86.

plus avec la puissance ou l'ordre public mais avec le politique. D'autant plus que l'on peut se demander dans cette acception si le territoire n'est pas perçu comme un objet politique à la place d'être un objet juridique.

L'une des critiques principales à l'encontre de cette approche est liée à la délicatesse de poser le politique et le juridique, côte à côte, tout en restant dans une forme de neutralité axiologique.

Cependant et à la lumière de ces premiers apports doctrinaux, le territoire en droit est considéré comme une notion plurielle dans laquelle la politique tient une place prépondérante. C'est sans doute l'une des raisons pour laquelle les premières réalisations juridiques du territoire ont concerné les politiques territoriales d'aménagement de l'État.

C'est dans cette continuité que le troisième temps de l'axe de recherche concerne les défis méthodologiques relatifs à la définition juridique du territoire. En cela, Jacques CAILLOSSE classe la recherche juridique du territoire par l'analyse du droit positif et cherche les usages du territoire dans le « discours juridique »<sup>250</sup>, c'est-à-dire dans les textes législatifs et jurisprudentiels en privilégiant une approche qui s'interroge sur le statut juridique du territoire plutôt que la description méthodologique des éléments juridiques composant cet objet juridique<sup>251</sup>.

---

<sup>250</sup> Voir également ici aux propos du Professeur Michel TROPER dans le numéro 10 de la revue *Jurisdoctrina*, consacré au territoire : « On peut distinguer deux types d'usages, dans le langage du droit positif, dans le discours sur le droit, dans le métalangage de la science du droit ou celui de la théorie du droit et de l'État. Il ne fait aucun doute que le langage du droit lui-même emploie le terme de territoire. La Constitution l'emploie parfois de façon explicite. Ainsi, selon l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution de l'an VIII : « La République française est une et indivisible. Son territoire européen est distribué en départements et en arrondissements communaux ». De même la Constitution de 1958 fait du Président de la République le « garant de l'intégrité du territoire », et l'une des conditions pour la mise en vigueur de l'article 16 est une menace grave et immédiate sur « l'intégrité du territoire ». On voit par ces deux exemples que le même terme réfère à deux concepts de territoire, parce qu'il a deux usages différents. Dans le premier cas, celui du territoire européen et des territoires des départements et des communes, il permet de délimiter des domaines de compétences ; dans le second, le territoire est sans doute l'espace sur lequel s'exercent les compétences de la République, mais il s'agit ici non de définir ces compétences, mais seulement de justifier certaines actions par la nécessité de garantir l'intégrité physique de cet espace ».

<sup>251</sup> « Que l'organisation du territoire par le droit doive être saisie à travers le prisme de la technologie juridique ne l'empêche pas de relever (...) du registre politique. Bref, la représentation juridique du territoire donne à voir tout autre chose que du droit », J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 87.

**94.** La définition juridique du territoire s'émancipe des considérations juridiques jusque-là mises en avant, pour prendre en considération d'autres facteurs liés tous à des critères qui animent le processus de décentralisation dans son organisation territoriale. C'est donc clairement une analyse portée vers l'interdisciplinarité qui permet au Professeur Jacques CAILLOSSE d'éclairer cette notion, si souvent utilisée dans le vocable de l'État et de ses entités infra-étatiques.

Si le droit peut être le mode de lecture du territoire, le territoire peut également être le mode de lecture du droit. Cette double relation d'interdépendance laisse transparaître non pas un territoire strictement dominé, tel que les doctrines juridiques l'avaient envisagé jusqu'à présent, mais bien une relation équilibrée, posant sur un pied d'égalité le territoire et le droit.

La juridicisation du territoire s'inscrit dans une logique où c'est le droit qui marque le territoire et le fait passer « d'un espace matériel » à « une scène organisée » et réglementée. Le droit forme le territoire dans le sens où c'est d'abord un mouvement de découpage, de délimitation, de circonscription territoriale. Cette idée était déjà présente dans l'analyse constitutionnaliste du territoire, notamment à travers l'étude du territoire dans la Constitution française et hongroise, mettant en avant le territoire dans sa forme d'organisation administrative.

C'est le droit qui fait fonctionner son propre système territorial. Il en est de même avec la réforme de l'État qui cherche à se repenser à partir de ses territoires, tout en résolvant autant qu'il est possible le problème du mille-feuille territorial, par ailleurs aussi aigu en France qu'en Hongrie<sup>252</sup>.

---

<sup>252</sup> En effet, il est fait référence ici pour la première fois à un territoire pluriel alors que jusqu'alors, il n'a été évoqué que le territoire qu'au singulier, celui de l'État. François FOURNIE relève dans sa thèse une classification satisfaisante dans la définition juridique du territoire par cette différence (p.152) : le territoire au singulier ne renvoyant finalement qu'au seul territoire étatique (une construction intellectuelle et une fonction servant à limiter la validité des normes posées par un État). Le territoire pluriel apparaît beaucoup plus satisfaisant pour une compréhension claire et fédérative de la notion puisque elle répond à une définition plus globale, renvoyant aux collectivités territoriales, y compris l'État, où celui-ci est dématérialisé et la puissance publique s'exerçant non pas sur lui mais sur la population y habitant.



Outre la réglementation administrative de l'organisation territoriale, le territoire comme mode de lecture du droit peut s'entendre par le fait que celui-ci peut avoir comme fonction d'être un *générateur juridique*. En cela, il apparaît comme un moteur juridique de la décentralisation<sup>253</sup>.

95. La prise en compte juridique du territoire a produit des effets sur la substance même du droit<sup>254</sup>. Le territoire comme générateur juridique a des réalisations concrètes. C'est par exemple la montée en puissance de la diversité dans la science juridique qui jusqu'alors était cachée par le spectre de la toute-puissance de l'unité étatique. Désormais, la diversité irrigue l'organisation territoriale que ce soit sur le plan interne, avec en France par exemple les débats sur la reconnaissance constitutionnelle des langues régionales, en Hongrie avec la reconnaissance des minorités hongroises outre-frontière ou encore sur le plan européen avec les thématiques autour de la construction et de l'intégration européenne<sup>255</sup>. N'est-ce pas ici tout l'objet de la décentralisation consistant à penser à une forme de polycentrisme juridique où les décisions seront prises de la meilleure façon si elles correspondent à l'échelon le plus proche ?

Cette « *diversité revendiquée* »<sup>256</sup> trouve son écho en droit. La Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 consacre expressément la diversité dans son préambule : « *Nous croyons que notre culture nationale est une riche contribution à l'unité européenne dans la diversité* ». Aucune référence expresse n'est faite dans la Constitution française.

---

<sup>253</sup> « *Autant le territoire a joué – et ne cesse d'ailleurs de le faire – un rôle décisif dans le procès de l'organisation de l'espace, autant son économie interne semble aujourd'hui fonction des territoires.* », J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 91.

<sup>254</sup> En d'autres termes, comme « *production juridique, le territoire est devenu, à son tour force de production juridique* », J. CAILLOSSE, *id.*

<sup>255</sup> Voir en ce sens l'article du Professeur Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, 1997, p. 925. Le Professeur Dominique ROUSSEAU évoque d'ailleurs à ce sujet, l'expression de « *constitutionnalisation affirmée des discriminations positives territoriales* », D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876. Pour la question des minorités hongroises vivant en dehors des frontières, se référer aux travaux suivants : M. ZOMBORY, « La Hongrie et les minorités hongroises : stratégies d'identification nationale dans la relation hongro-hongroise », in *Minorités nationales en Europe centrale, démocratie, savoirs scientifiques et enjeux de représentation*, Centre français de recherche en sciences sociales, 2011, pp. 89-111 ; L. TROCSANYI, L. CONGNARD (dir.), *Statut et protection des minorités : exemples en Europe occidentale et centrale ainsi que dans les pays méditerranéens*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

<sup>256</sup> « *Diversité revendiquée ? On pense à la banalisation certaine du discours fédéraliste, qu'il prenne la forme des programmes pour une Europe fédérale ou celle des projets régionalistes* », J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 91.

L'État n'est plus le seul acteur à penser et faire l'action publique. Des « satellites » gravitent autour de lui, formés par les entités infra-étatiques voulant valoriser et agir au mieux sur leur territoire.

96. Au regard de ces premiers éléments de définition, une évidence apparaît, celle de l'insuffisance dans la recherche scientifique de la notion de territoire. Par ailleurs sur le plan lexical, Gilles DARCY, lorsqu'il analyse les variations du concept de territoire, élargit également l'acception de ce terme. Il affirme clairement que : « (...) *le territoire apparaît sous la forme conceptuelle et non notionnelle* »<sup>257</sup> et il ajoute sur le plan théorique que : « *le concept privilégie la représentation intellectuelle d'une classe déterminée, l'idée d'un être, d'une matière, d'une chose. Il appartient par la pensée au monde naturel (physique, physiologie...) ou intentionnel (social, historique, culturel). Et il n'est plus besoin de mettre en scène les concepts* »<sup>258</sup>. En effet, les différentes conceptions de la notion de territoire sont apparues désuètes ou pour le moins insuffisantes pour mettre en avant la pertinence du lien entre la décentralisation et l'objet sur lequel, celle-ci va produire des effets. En cela, distinguer la notion et le concept de territoire revient à mettre en avant que la notion juridique de territoire n'a pas d'intérêt à être relevée si l'on ne considère pas la fonction du territoire sur le droit en tant que concept. Le territoire a difficilement été appréhendé en droit en tant que notion alors que l'effectivité de sa prise en compte par le droit réside dans sa fonction lorsque la décentralisation est mise en œuvre juridiquement.

C'est pourquoi, il est intéressant de suivre cette démarche méthodologique, en élargissant d'une part le terme de territoire dans sa sphère conceptuelle et d'autre part, en étudiant la

---

<sup>257</sup> Ainsi, il est intéressant de mettre en avant les propos en la matière du Professeur Gilles DARCY qui applique cette dualité théorique à la problématique relative au territoire, dans les termes suivants : « *Souvent présentée dans le langage courant comme identique, la notion se distingue du concept dans la mesure où elle se caractérise, selon Kant, comme un concept a priori, présent dans l'entendement et devant l'expérience. C'est une idée particulière, également abstraite, mais vague, imprécise, observée dans « ses rapports avec l'idée générale » et immatérielle qu'est précisément le concept. À l'instar du nombre, de l'espace, du temps, « de la libre administration des collectivités locales » le territoire apparaît sous une forme conceptuelle et non notionnelle* », G. DARCY, « Variations sur le concept de territoire », in *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, publié chez Economica, 2003, pp. 71-81.

<sup>258</sup> G. DARCY, *op. cit.*, p.72.

portée du concept de territoire dans le droit de la décentralisation, avec la problématique de l'aménagement public du territoire<sup>259</sup>.

97. La prise en compte de manière effective du territoire en droit – d'abord de manière théorique avec l'apport original et renouvelé de Charles EISENMANN en la matière, puis de manière pragmatique avec l'analyse des politiques publiques sur l'aménagement du territoire – permet ainsi de comprendre de manière particulière et concrète la problématique de la décentralisation territoriale en tant qu'objet d'analyse juridique.

## §2 UNE PRISE EN COMPTE EFFECTIVE DU TERRITOIRE PAR LE DROIT

98. Le territoire est polysémique, tant dans son contenu que dans sa forme. Dans ce sens, la notion telle que présentée n'a pas eu de pertinence suffisante pour démontrer la réalité du lien entre le territoire et le droit.

À l'origine, la relation entre le territoire et le droit pouvait paraître *a priori* a-juridique. Cependant, ce double rapport entre le territoire et le droit a évolué d'abord par la doctrine avec la problématique de la fonction territorialiste du droit et plus précisément sur l'analyse des compétences territoriales. Ensuite, la prise en considération par le pouvoir public du territoire dans son droit, dans les années 1990, notamment lors des réflexions concernant les politiques d'aménagement du territoire, a permis de réaliser véritablement une consécration juridique au territoire en tant qu'objet juridique de la décentralisation.

---

<sup>259</sup> La différence théorique mise en avant par Emmanuel KANT entre la notion et le concept permet au territoire de trouver ainsi sa réalisation concrète, passant d'une notion, insuffisamment définie et éclaircie en droit, à un concept, actif et pertinent sur le plan de la politique d'organisation territoriale, expliquant concrètement le rôle du territoire dans la conception des politiques publiques. C'est pourquoi, d'un point de vue méthodologie, il est pertinent de s'attacher à définir le territoire dans son aspect conceptuel, répondant de manière plus pertinente à la problématique de la réorganisation du territoire de l'État unitaire

Hans KELSEN avait déjà commencé à démontrer la possibilité d'ordres juridiques distincts du pouvoir central, mais sans reconnaître véritablement une émancipation claire du pouvoir étatique. Cette pensée a été reprise et complétée par son disciple Charles EISENMANN.

**99.** En effet, ce dernier est allé plus loin dans cette réflexion, notamment en incluant le territoire dans une problématique concernant la dialectique de la centralisation et de la décentralisation. Le territoire a donc été pris en considération de manière effective tant dans le débat juridique doctrinal (A) que dans la mise en œuvre de la décentralisation concernant les politiques de réorganisation administrative du territoire (B).

A/ Une prise en considération doctrinale du concept de territoire

**100.** La justification de l'analyse de la théorie de Charles EISENMANN se trouve dans son approche liée à l'organisation territoriale de l'administration, par les techniques juridiques issues de la décentralisation. L'auteur traite de l'analyse des questions d'organisation territoriale, en proposant une nouvelle grille de lecture théorique du rapport relationnel qu'entretiennent l'État et le territoire. À cet égard, il rejette la définition fonctionnaliste de la décentralisation en ne considérant que son aspect territorialiste et éclaire juridiquement la notion de « consentement » (entre l'entité centrale et les entités périphériques) au cœur des problématiques relatives à l'organisation territoriale de l'administration.

La démarche de Charles EISENMANN trouve un écho positif dans l'analyse contemporaine du Professeur Jacques CAILLOSSE, celui-ci dans son ouvrage consacré à la question du territoire en droit français, vient mettre en lumière les leçons de Charles EISENMANN<sup>260</sup>.

---

<sup>260</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p.53 : « Chapitre 2 La décentralisation comme objet d'analyse juridique, Les leçons de Charles Eisenmann ». En effet, le Professeur Jacques CAILLOSSE explique la réactualisation de la théorie de Charles EISENMANN en matière d'organisation territoriale de l'administration et l'intérêt de revenir sur ces théories formulées au XX<sup>ème</sup> siècle : « Voilà, me dira-t-on, une annonce bien paradoxale ! À quoi bon s'embarrasser d'un auteur dont l'entreprise théorique prend ses appuis dans un système d'administration publique du territoire définitivement révolu ? Pourquoi ce retour sur une œuvre dont les développements ne pouvaient que tout ignorer de l'actuelle détermination constitutionnelle des règles applicables à l'organisation, au fonctionnement et au contrôle de l'action publique territoriale ? Ne doit-on pas aujourd'hui considérer l'approche eisenmannienne du problème de la structure administrative comme totalement dépassée, et inadaptée aux formes juridiques prises par la territorialisation des politiques publiques ? L'auteur ne parle-t-il pas pour une période où la décentralisation pouvait encore être pensée, comme le note J. Moreau, « sur la base exclusive de la théorie des actes unilatéraux et de la hiérarchie des normes », alors que « depuis dix ans, (elle) se caractérise par l'irruption du contrat, de la convention » ? Le fait est que pour C. Eisenmann, la différence entre

Comme si encore une fois, il fallait justifier la relation entre la décentralisation et le droit, tel que l'a fait le Professeur Jean-Bernard AUBY<sup>261</sup>.

L'originalité de l'œuvre du disciple autrichien, nécessite une étude approfondie de la conception territorialiste de l'auteur, puisque Charles EISENMANN pose la question du territoire de la manière suivante : quelle est l'essence juridique du problème de la centralisation et de la décentralisation ?<sup>262</sup> Pour y répondre, le théoricien du droit forme son raisonnement juridique en deux temps.

Il commence par analyser la notion de « compétence territoriale » d'une part, lui permettant par la suite, de revenir sur la théorie de Hans Kelsen sur le « domaine de validité territoriale », d'autre part<sup>263</sup>. Charles EISENMANN ne considère la décentralisation que comme territoriale et occulte les autres qualificatifs relatifs à la décentralisation, tels que fonctionnels ou techniques.

À la lumière de ce premier raisonnement théorique, il est possible de constater spontanément une revalorisation du territoire en droit, dans le sens où celui-ci est consacré indirectement par Charles EISENMANN, comme objet d'analyse juridique à part entière<sup>264</sup>.

---

*les principaux types d'organisation territoriale de l'administration se découvre, d'abord et avant tout, sur le terrain des compétences décisionnelles. (...) La mise à l'écart de cette réflexion, pourtant précieuse, sur les formes d'administration est d'autant plus troublante que, du fait des politiques de décentralisation et de déconcentration, la question institutionnelle ne quitte plus l'actualité doctrinale depuis le début des années 80 », op. cit., (pp. 53-55).*

<sup>261</sup> Dans son ouvrage, *La décentralisation et le droit*, op. cit.

<sup>262</sup> En effet, Charles EISENMANN pose la problématique de son raisonnement de la manière suivante : « Pour la presque unanimité de la doctrine, le problème de la centralisation ou de la décentralisation concerne le règlement de la compétence territoriale des organes. À cette notion de compétence territoriale des organes, Kelsen substitue celle de domaine de validité territoriale des normes : c'est en tout cas rester dans la même perspective territorialiste. C'est-à-dire référer le problème essentiellement au territoire : il consisterait à décider : selon la doctrine classique, si la compétence des organes, - selon la doctrine kelsénienne, si le domaine de validité des normes - s'étendent au territoire entier de l'État, ou seront au contraire limitées à une fraction déterminée de ce territoire » (op. cit., pp. 31-32).

<sup>263</sup> C. EISENMANN, op. cit., pp. 31-54.

<sup>264</sup> Concernant la revalorisation du rôle du territoire, c'est bien Hans Kelsen, qui intègre dans la théorie du droit, le concept de validité territoriale relatif aux normes formant l'ordre juridique. En effet, Hans Kelsen évoque sa conception territorialiste de la manière suivante : « l'unité du territoire de l'État, l'unité territoriale de l'État, est une unité juridique et non une unité naturelle et géographique. En effet, le territoire n'est pas autre chose que la sphère de validité territoriale de l'ordre juridique que nous appelons État ». Et il ajoute : « la délimitation de la sphère de validité territoriale des ordres juridiques nationaux, les frontières des États, présente un caractère

Il est intéressant de mettre en avant à nouveau la complexité qui entoure l'analyse juridique du territoire puisque qu'après avoir exposé les deux axes de son raisonnement juridique concernant les réponses territorialistes, il les réfute en relativisant les incidences de l'élément territorial sur la détermination du contenu de la norme. Il ne prend en considération que l'existence de la compétence personnelle de l'auteur c'est-à-dire de l'acte juridique administratif lui-même. C'est ce qu'il appelle la conception « personnaliste ». Il l'expose clairement dès le début de son analyse sur la problématique du territoire dans la dualité centralisation/décentralisation : « À la conception territorialiste, nous opposons, comme une sorte de question préalable, une objection de théorie juridique générale : le caractère faux de la notion même de compétence territoriale ou de celle, fort voisine, de domaine de validité territorial : ces notions sont les produits d'une analyse inexacte du rôle des données territoriales dans le règlement de la compétence des organes ou de la validité des normes, une analyse qui rapporte à tort au territoire ce qui se rapporte en réalité aux hommes, aux personnes ».

Ainsi, les critiques territorialistes de la thèse de Charles EISENMANN reposent sur le refus de considérer la problématique de la centralisation et de la décentralisation comme l'unique règlement de la compétence territoriale des organes<sup>265</sup>. Il reconnaît dans une certaine mesure le territoire comme élément permettant d'identifier la compétence personnelle de l'auteur de l'acte administratif puisqu'il délimite son périmètre d'action. Il en est de même pour la théorie du domaine de « validité territoriale »<sup>266</sup> définie par Hans KELSEN, qu'il assimile à

---

*purement normatif* ». H. KELSEN, *Théorie générale du Droit et de l'État*, traduit par Béatrice LAROCHE, La pensée juridique, 1997, pp. 260-261.

<sup>265</sup> « (Du reste, la notion d'étendue territoriale de la compétence a-t-elle seulement un sens ? La compétence est une donnée normative, c'est-à-dire idéale ; elle n'a pas d'existence phénoménale, donc pas d'extension spatiale). Il ne s'agit en aucune façon de compétence relative à un territoire, donc de « compétence territoriale » au sens où l'entendent les auteurs (...) L'idée qu'il s'agirait d'une compétence territoriale, c'est-à-dire relative à un territoire, provient d'une confusion entre la nature ou qualité de la compétence elle-même et celles du critère de compétence, autrement dit du procédé de détermination de la compétence », C. EISENMANN, *op. cit.*, p.41.

<sup>266</sup> « (...) Peut-on dire des normes qu'elles sont valables – c'est-à-dire obligatoires – « pour » ou même « dans » l'espace, applicables « à » ou « sur » un territoire ? Certainement non. Kelsen définit les normes juridiques comme un règlement de la conduite humaine et encore comme des normes prescrivant la contrainte. Comment alors admettre qu'elles soient « pour » un espace ? Elles n'existent pas dans l'espace. Kelsen lui-même le relève. Si la validité ou caractère obligatoire est leur mode d'existence propre, pas davantage ne peut-on dire qu'elles valent « pour » un territoire (...). La validité n'existe que pour des hommes. C'est un rapport entre norme et êtres humains, et rien d'autre », C. EISENMANN, *id.*, p. 46.

l'idée de « *compétence territoriale* »<sup>267</sup> se rapportant également selon Charles EISENMANN à la compétence personnelle et individuelle (dans le sens d'individu), c'est-à-dire à l'auteur de l'acte normatif et non pas au territoire-objet<sup>268</sup>.

Il est intéressant au regard de la critique de Charles EISENMANN de relever que celui-ci s'éloigne de l'essence même de la théorie positiviste en considérant la volonté personnelle de l'individu. Il en est de même pour le territoire qui, originellement dans la science géographique, est défini comme étant le lieu de l'humain, de l'individu et de la société. Quelle serait alors la caractéristique propre d'une norme juridique agissant sur un territoire donné ? D'être sans doute le fruit d'un consensus, d'une conciliation, d'un consentement à accepter que cette norme agisse sur l'espace dans lequel l'homme habite et évolue : « (...) *on dit que des règles ne valent que dans ou pour un territoire défini et limité. Cela ne peut signifier que ceci : elles valent uniquement pour des hommes qui se trouvent dans cet espace-là* »<sup>269</sup>.

**101.** C'est également le Professeur Jacques CAILLOSSE, avec la prise en considération doctrinale du concept de territoire, qui vient réactiver la pertinence des travaux de Charles EISENMANN quant à la question de l'organisation territoriale de l'administration. L'auteur réactualise la pensée de Charles EISENMANN puisque ce principe vient apporter toute sa signification dans le contexte politico-administratif actuel dédié à la « co-administration » et à la « cogestion » de l'action publique. Ce sont là des dérivés de la théorie de la semi-décentralisation initialement formulée par le discipline de Hans Kelsen. Celui-ci

---

<sup>267</sup> « En somme, si Kelsen se sépare de la doctrine classique en tant qu'il substitue la notion de domaine de validité à celle de compétence, par contre il s'accorde en gros avec elle sur le rôle du territoire et de l'élément territorial », C. EISENMANN, *id.*, p. 43.

<sup>268</sup> Carole GALLO dans son article, « Recherches sur la territorialisation du droit », *Juridictoria* n°10, 2013, vient d'ailleurs tirer les conséquences de la réfutation de la thèse de la compétence territoriale de Charles EISENMANN, notamment sur la possible extra-territorialité de l'acte administratif : « L'infirmité de la thèse de la « *compétence territoriale* » par Charles Eisenmann autorise dès lors à envisager l'hypothèse d'une portée extraterritoriale de l'acte administratif, non pas quant à son lieu d'émission, mais quant à ses effets. Bien que limitée, en principe, au périmètre de la collectivité locale, une délibération peut avoir des effets en dehors de celle-ci dès lors que l'intérêt de la population locale s'y rapporte, que ce soit à l'intérieur ou à l'extérieur du territoire national. L'effet extraterritorial d'une délibération locale est un procédé aujourd'hui largement utilisé, dans les domaines de l'aide humanitaire ou de l'aide au développement. L'extériorisation des compétences des collectivités locales doit s'entendre comme « toute relation juridique formalisée ou non dans un instrument contractuel, nouée par ces collectivités à la suite d'une décision de leurs organes et tendant à établir toute forme de rapports avec des personnes morales de droit public n'appartenant pas à l'ordre juridique français ». Par principe, la compétence externe est limitée à l'objet de la compétence interne. Il s'agit là de « l'axiome de base de la compétence externe » ».

<sup>269</sup> C. EISENMANN, *op. cit.*, p. 47.

considérerait une part importante de l'action publique territoriale et territorialisée s'expliquant non pas par une traditionnelle opposition ou conciliation entre la centralisation et la décentralisation mais par les termes de semi-décentralisation<sup>270</sup>.

Par ailleurs, sous l'influence de Charles EISENMANN, le Professeur Jacques CAILLOSSE analyse l'action publique de l'administration du point de vue de la décision, qui dans l'hypothèse d'une semi-décentralisation, est soumise au principe du consentement, associant deux autorités au pouvoir de décision : *« les normes ne peuvent être posées que par le consentement et avec l'accord d'un organe local non centralisé et d'un organe de l'État qui peut être central ou centralisé »*<sup>271</sup>.

Si le concept de territoire est réactualisé dans la doctrine publiciste contemporaine, en parallèle le concept théorique de semi-décentralisation, développé par Charles EISENMANN, trouve aujourd'hui un écho particulièrement pertinent dans la pratique de la réalité de l'exercice du pouvoir public.

L'analyse du Professeur Jacques CAILLOSSE reconsidère le débat actuel en prenant en compte les acceptions de la semi-décentralisation comme une manière de repenser les solutions aux nombreuses impasses liées à la problématique de la décentralisation et/ou de la centralisation dans les sociétés contemporaines : *« Pour le dire d'un mot : loin d'invalidier les critiques que ce dernier jugeait nécessaire d'adresser aux modes dominants de représentation doctrinale de l'État territorial, les redistributions institutionnelles en cours pourraient bien confirmer toute l'importance du modèle français d'administration semi-décentralisée »*<sup>272</sup>. L'exemple de l'État hongrois démontre également une nouvelle pensée de la dialectique

---

<sup>270</sup> « Saisie au niveau élémentaire, microscopique, la semi-décentralisation consiste à attribuer le pouvoir de poser des décisions (des normes) intéressant une circonscription territoriale, c'est-à-dire une collectivité locale, conjointement à une autorité d'État et à une autorité propre à cette circonscription ou collectivité locale, donc : à une autorité mixte composée d'un organe d'État et d'un « organe local ». Ce qui signifie que l'adoption de ces décisions, l'édition de ces normes, requièrent l'accord des deux organes, disons : leur double volonté, leur double consentement. C'est donc une formule d'association et participation de deux autorités au pouvoir de décision (...). Sur un plan global ou microscopique, on pourra donc dire que la semi-décentralisation consiste à remettre l'administration de chacune des collectivités territoriales semblables au sein de la collectivité étatique (nationale) totale à des autorités formées d'une autorité propre à chacune et d'une autorité d'État », Charles EISENMANN, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982, p. 287.

<sup>271</sup> J. CAILLOSSE, *Les « mises en scène » juridique de la décentralisation*, op. cit., p. 65.

<sup>272</sup> J. CAILLOSSE, op. cit., p. 66.



centralisation/décentralisation avec un retour clairement défini constitutionnellement de l'État dans les affaires locales.

Charles EISENMANN considère que la compétence territoriale ou la notion d'État territorial – expression évoquée notamment par Jean-Claude THOENIG<sup>273</sup> – n'a aucune utilité en soi si l'auteur de l'acte juridique administratif n'est pas pris en compte, c'est-à-dire en prenant en compte l'individu agissant (ou subissant la norme) sur un territoire donné.

**102.** Jusqu'alors, la notion de territoire, telle que démontrée initialement dans la doctrine juridique classique était insatisfaisante au regard précisément de la problématique de la décentralisation territoriale. En d'autres termes, le territoire en droit n'a aucune utilité en tant que tel. La notion, ne se suffisant pas à elle-même, elle n'avait aucune conséquence pertinente au regard de la problématique présentée. Ainsi, l'apport théorique de Charles EISENMANN, en créant une originalité doctrinale (avec la semi-décentralisation), a permis d'arriver à un point intéressant concernant les tenants et aboutissants de la relation entre le territoire et le droit concernant la décentralisation.

**103.** C'est cette relation entre le territoire et le droit de la décentralisation qui permet d'analyser de manière renouvelée la pratique de la conception territoriale dans l'aménagement du territoire mené depuis les années 1980 et 1990 en France et en Hongrie.

## B/ La consécration juridique du concept de territoire dans les politiques d'aménagement

**104.** Les politiques d'aménagement du territoire, initiées dans les années 1990 ont pris en considération l'importance du territoire dans la réorganisation administrative de l'État unitaire, à partir de la consécration législative et jurisprudentielle de celui-ci : « *Le territoire, parce qu'il est le siège des activités humaines, fait toujours l'objet d'un aménagement par la population qui l'occupe* »<sup>274</sup>. Le territoire a une dimension instrumentale, dans le sens où il

---

<sup>273</sup> P. DURAN et J.-C. THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 4/1996, pp. 580-622.

<sup>274</sup> Y. MADIOT, *Aménagement du territoire*, Coll. U, Dalloz, 4<sup>ème</sup> édition, p.1. Le territoire est ainsi perçu dans son aspect organisationnel : « *Le territoire est plus que les territoires. Il est ce nouveau lieu où les*

« constitue d'abord un relais et un support indispensable au déploiement de l'action publique : assurant la transcription sur le terrain des politiques définies au niveau central, il permet de les adapter à la diversité des contextes locaux (...) »<sup>275</sup>.

L'objet de la réorganisation administrative du territoire consiste à lier le territoire et le droit de la décentralisation dans la pratique, c'est-à-dire en l'occurrence en mettant en place des politiques administratives d'aménagement du territoire qui ont été menées en France et en Hongrie à partir des années 1980 et 1990<sup>276</sup>.

---

*administrations agissent et doivent se coordonner pour traiter les affaires publiques au plus près des citoyens concernés. Le territoire produit en somme le contrepoint de la diversification des acteurs et de l'autonomisation des administrations en fournissant à tous, la nécessaire coopération* ». La nécessaire coopération ou le besoin du consentement des entités publiques, laisse à nouveau transparaître en filigrane, la théorie de Charles EISENMANN sur la coopération des acteurs administratifs et aux nombreuses liaisons qu'il est possible de faire avec la pratique des politiques décentralisatrices : J.-J. GLEIZAL, « L'administration au XXI<sup>e</sup> siècle », *Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave PEISER*, PUG, 1995, p. 212 et 213.

<sup>275</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur la notion de territoire », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, IRJS Éditions, 2017, p. 99.

<sup>276</sup> L'évolution de la prise en compte de la territorialité dans le débat relatif aux politiques publiques est apparu en effet dans les années 1980 et 1990 en France, avec la prise en compte de ce que Jean-Claude THOENIG appelle « l'État territorial » : « (...) Les recherches consacrées dans les années 80 à l'analyse des politiques publiques montrent que la situation évolue. Il apparaît que les collectivités locales deviennent territoriales dès lors qu'elles acquièrent le statut d'espaces légitimes d'expérimentation et d'intégration des priorités d'action définies au sein des grandes filières professionnalisées. Au début, les sociologues en théorisent le fonctionnement sur trois versants complémentaires. Jean-Claude Thoenig évoque la figure de l'État territorial pour qualifier les nouvelles formes d'institutionnalisation de l'action collective, le territoire (sous-entendu la commune ou le département) devenant le principal lieu de définition des problèmes. Patrice Duran en prolonge l'analyse en évoquant les principes de territorialité qui guident désormais l'action publique conjointe avec des espaces de gestion politiquement stables pour les communes, mais aussi marqués par les turbulences non maîtrisées des groupes de pression qui s'invitent dans les négociations locales. Et Pierre Lascoumes traduit ces constats en étudiant les changements de mentalités au sein des administrations publiques, montrant que les nouveaux accords procéduraux débouchent sur la formulation d'un bien commun qui n'est rien d'autre qu'un construit territorial limité dans le temps et sans référence à des objectifs pensés à un échelon national ou sectoriel », article précité de Alain FAURE. On remarque simplement d'un point de vue méthodologique, qu'à nouveau la frontière avec les sciences sociales permet d'enrichir le débat strictement juridique autour des problématiques liées à la décentralisation. La notion de bien commun par exemple, mise en avant par Faure dans ses études sociologiques des politiques publiques, est une notion qui est apparue sous la plume du célèbre économiste Adam SMITH, et reprise plus tard en tant que telle dans la science économique, l'économiste lui-même inspiré par le philosophe et juriste anglais, théoricien de la philosophie du droit : Jeremy BENTHAM. Charles de Secondat de MONTESQUIEU dans son *Esprit des lois* publié en 1748 évoque la notion de bien commun, formulée par sa célèbre expression : « Il se trouve que chacun va au bien commun, croyant aller à ses intérêts particuliers » (Tome 1), Chapitre VII, « Du principe de la monarchie », *Œuvres complètes de Montesquieu*, Paris, Chez Firmin Didot frères, libraires, imprimeur de l'Institut de France, 1838, p. 202. Le dialogue des disciplines a un intérêt grandissant, malgré le cloisonnement universitaire parfois imposé. Pour la question de la dialectique territoire et bien commun, se référer à l'article de P. LASCOUMES et J.-P. LE BOURHIS, « Le bien commun comme construit territorial. Identités d'action et procédures », *Politix*, n°42, 1998.

Ces politiques répondent au besoin de concilier l'unité nationale avec les libertés locales, mais surtout à rapprocher le citoyen du lieu de l'organe décisionnel<sup>277</sup>. C'est l'origine même du principe de subsidiarité.

**105.** Par ailleurs, que ce soit dans le contexte français des politiques décentralisatrices – c'est-à-dire pour réorganiser le territoire de l'État, en passant par la réorganisation des territoires de l'État ou en Hongrie, avec les nécessités de réorganisation administrative suite à la période post-communiste – l'aménagement du territoire s'est réalisé par une réorganisation des instruments juridiques permettant la réalisation de cet objectif. Une consécration juridique du territoire a donc été le résultat de la mise en place de la décentralisation territoriale avec une prise en compte du territoire dans l'étendue et le contenu de la règle de droit.

**106.** À la lumière des premières lois de décentralisation, le terme même de « territoire » entre dans la sphère législative. C'est précisément le terme d'aménagement du territoire qui est juridiquement consacré et ce malgré une réticence initiale du droit<sup>278</sup>. La consécration juridique de l'aménagement du territoire a donc été une nécessité dans le processus de décentralisation de l'État unitaire<sup>279</sup>.

La loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire consacre expressément le concept de territoire en France<sup>280</sup>. En ce sens, c'est l'aménagement

---

<sup>277</sup> Il est intéressant de relever ici que le territoire en tant que tel n'a véritablement pas d'intérêt scientifique mais que le lieu en a effectivement. En cela, la problématique de l'organisation (et de la réorganisation) territoriale consiste à analyser non pas le territoire, de manière abstraite ou même concrète, mais bien à le considérer comme le lieu de la décision, le lieu de la création de la norme juridique aussi locale soit-elle.

<sup>278</sup> Réticence très clairement mise en avant par le Professeur Yves MADIOT : « *Le droit fut « dérouteré » par l'aménagement du territoire. Il n'a pas su le « saisir ».* Et cette situation n'est pas surprenante. Par son contenu, l'aménagement du territoire ne se prête guère à une approche juridique. Fondé sur une politique volontariste de relocalisation des hommes et des activités en fonction de choix de développement, il ne peut que difficilement se plier au minimum de rigueur exigé par la règle de droit » : Y. MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p. 891.

<sup>279</sup> « *L'emprise du droit sur l'aménagement du territoire est actuellement une nécessité évidente. Parce qu'il vient d'être l'objet d'un grand débat national, parce que la volonté politique affichée est celle d'une reconquête territoriale et parce qu'il est devenu une priorité nationale, l'aménagement du territoire doit bénéficier d'une reconnaissance au plus haut niveau dans notre charte fondamentale. Il pourra ainsi bénéficier d'une assise juridique de grande ampleur et développer ses effets sur l'ensemble du territoire* » : Y. MADIOT, *id.*

<sup>280</sup> Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, *JORF* n°31 du 5 février 1995, p. 1973, modifiée par la loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 - art. 52 (V). Voir en ce sens, l'article de Jean-François PONCET, « Acquis et carences de la loi sur l'aménagement et le développement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 871 ; plus récemment sur le bilan de l'aménagement du territoire : Jean-Marie

territorial et le développement local du territoire qui est effectivement pris en compte par le droit<sup>281</sup>.

Cet apport législatif semble procéder à une synthèse de la théorie précédemment démontrée puisqu'elle concilie la dialectique originelle de la décentralisation – à savoir l'unité nationale avec les libertés locales – avec le besoin de prendre en compte l'intérêt général par les intérêts particuliers des individus vivant sur le territoire étatique et les territoires locaux.

L'article 1<sup>er</sup>, premier alinéa de la version initiale de la loi de 1995, disposait ainsi : « *La politique d'aménagement et de développement du territoire concourt à l'unité et à la solidarité nationales. Elle constitue un objectif d'intérêt général. Elle a pour but d'assurer, à chaque citoyen, l'égalité des chances sur l'ensemble du territoire et de créer les conditions de leur égal accès au savoir. Elle a pour objet la mise en valeur et le développement équilibré du territoire de la République. (...)* ». On voit alors l'idée d'une prise en compte des situations territoriales par la loi, afin d'apporter une réponse spécifique à un besoin local précis. En d'autres termes, il apparaît une différenciation territoriale du droit.

En effet, l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1995, modifié par la loi du 16 décembre 2010, dispose désormais que : « *La politique nationale d'aménagement et de développement durable du territoire concourt à l'unité de la nation, aux solidarités entre citoyens et à l'intégration des populations. Au sein d'un ensemble européen cohérent et solidaire, la politique nationale*

---

PONTIER, « L'aménagement du territoire, rêve enfoui », *AJDA*, 2013, p. 2302. Par ailleurs, on retrouve en France dans des lois antérieures des traces de la prise en compte du territoire, notamment dans les politiques publiques liées à la protection de l'environnement, dans les années 1980 avec les lois dites « Montagne » et « Littoral » des 9 janvier 1985 et du 3 janvier 1986 : Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne, JORF du 10 janvier 1985, p. 320 et Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral, JORF du 4 janvier 1986, p. 200.

<sup>281</sup> « *Le développement local met en cause des territoires dont la taille et le statut ne sont pas forcément en adéquation. Les espaces du développement local sont a priori des espaces vécus auxquels on associe une identité culturelle et une originalité économique. Ils peuvent, ou non, correspondre à des entités publiques existantes et sont des espaces où la contiguïté peut déboucher sur la solidarité. Cette nécessité de porter une attention aux territoires locaux a souvent été critiquée par ceux qui y voient alternativement une apologie irraisonnée du petit, une mode intellectuelle, un espace où des catégories sociales ayant perdu l'influence qu'elles avaient au niveau central retrouveraient des miettes de pouvoir, une volonté de quadriller de manière plus fine l'espace social, etc., interprétations d'ailleurs contradictoires les unes avec les autres* » (Xavier GREFFE) : propos cités notamment par Pierre-Henri DERYCKE et repris de Xavier GREFFE dans son chapitre 15 sur la politique de développement local (pp. 472-487), « Le local dans l'analyse économique », *À la recherche du local*, p. 95.

*d'aménagement et de développement durable du territoire permet un développement équilibré de l'ensemble du territoire national alliant le progrès social, l'efficacité économique et la protection de l'environnement. (...). Déterminée au niveau national par l'État, après consultation des partenaires intéressés, des régions ainsi que des départements, elle participe, dans le respect du principe de subsidiarité, à la construction de l'Union européenne et est conduite par l'État et par les collectivités territoriales dans le respect des principes de la décentralisation. Elle renforce la coopération entre l'État, les collectivités territoriales, les organismes publics et les acteurs économiques et sociaux du développement. »<sup>282</sup>.*

Dans un deuxième temps, il apparaît clairement au regard de l'analyse de la loi relative à l'aménagement du territoire qu'en plus de la prise en compte des spécificités territoriales dans l'étendue et le contenu de la règle de droit, l'imbrication de l'intégration européenne dans les politiques d'aménagement territoriale de l'action publique, est désormais un enjeu de cette politique. À nouveau la référence théorique de Charles EISENMANN dans son aspect coopératif peut être relevée à la lumière de cette loi, à travers l'importance accordée au principe de consentement entre entités publiques. C'est également le parti pris par la doctrine dans les années 1990, notamment à travers les recherches en la matière du Professeur Yves MADIOT<sup>283</sup>.

**107.** Sur le terrain jurisprudentiel, malgré une certaine réticence initiale, le Conseil constitutionnel reconnaît expressément en 1995 le rapport législatif entre le droit et l'aménagement du territoire en se prononçant sur le détail des conditions d'exercice de la loi<sup>284</sup>. En effet, dans sa décision du 26 janvier 1995<sup>285</sup>, la juridiction constitutionnelle avalise

---

<sup>282</sup> Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n°0292 du 17 décembre 2010, p. 22146, texte n°1.

<sup>283</sup> « *Le droit de l'aménagement du territoire peut ainsi, dans un cadre largement décentralisé, être établi à partir du principe de « partenariat » reconnu et mis en valeur dans la réglementation relative aux fonds structurels de l'Union européenne et du principe de « subsidiarité » inscrit dans le traité de Maastricht. Ce droit doit reposer sur trois principes fondamentaux : la concertation, la contractualisation et la codécision* » : Y. MADIOT, *op. cit.* p. 891.

<sup>284</sup> En effet, le Conseil constitutionnel, dans sa décision n°82-142 DC du 27 juillet 1982, JO du 29 juillet 1982, p. 2424, rec. p. 52, reconnaît indirectement le rapport entre le droit et la planification territoriale, en le considérant comme intégré aux matières législatives. Cependant, le Professeur Yves MADIOT met très clairement en lumière dans son article, la réticence primaire pour le droit de reconnaître l'aménagement du territoire : Y. MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p.891.

l'idée de l'influence du territoire dans le droit – en d'autres termes de « territorialisation »<sup>286</sup> du droit – dans l'étendue et le contenu de la règle de droit. Le Conseil admet la dérogation exceptionnelle pour le législateur du principe d'égalité devant la loi, dès lors qu'elle est justifiée par un motif d'intérêt général et proportionnée au but recherché<sup>287</sup>.

Par ailleurs, le juge constitutionnel tire également les conséquences de la prise en compte de la spécificité territoriale dans les politiques publiques d'aménagement par le législateur. Ainsi, dans son considérant 29, il met en avant la spécificité « des situations territoriales »<sup>288</sup> : « (...) le législateur a précisé que les décisions qu'il envisage doivent prendre en compte les orientations définies par la politique d'aménagement et de développement du territoire et par la politique de la ville ainsi que la nécessité d'un équilibre entre les constructions destinées à l'habitation et les activités soumises au régime de l'agrément ; qu'en prévoyant, dans le cadre de la législation qu'il a édictée relative à l'aménagement et au développement du territoire ainsi que de la législation relative à la politique de la ville, la passation de conventions locales et régionales destinées à tenir compte de la spécificité des situations territoriales, il a mis en place une procédure qui loin de méconnaître le principe d'égalité constitue un moyen d'en assurer la mise en oeuvre ; qu'il pouvait confier au pouvoir réglementaire, sous le

---

<sup>285</sup> Décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, JORF du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706. Voir également, dans *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, 2<sup>ème</sup> édition, p. 10 ; RFDA, 1995. 780, note B. MATHIEU ; RFDC 1995. 384, note E. OLIVIA ; RTDSS, 1995. 559, note E. ALFANDARI.

<sup>286</sup> Voir en ce sens, l'article du Professeur Yves MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », RFDA, 1995, n°5, pp. 947-960.

<sup>287</sup> Il se prononce ainsi dans son cinquième considérant : « Considérant en deuxième lieu que les directives territoriales d'aménagement doivent prendre en compte, ainsi que l'a précisé le législateur, les orientations générales du schéma national mentionné à l'article 2 de la loi ; que la circonstance que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République ». Décision du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, n°94-358 DC, JORF du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706. On retrouve ici la référence au principe de subsidiarité et les effets de la décentralisation territoriale sur l'ensemble du système juridique de l'État unitaire. C'est ce que le Professeur Dominique ROUSSEAU appelle « la constitutionnalisation affirmée de discriminations positives territoriales » : D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », RFDA, 1995, p. 876. Le Professeur Jean-Bernard AUBY, également reprend cette idée de « discriminations juridiques », lorsqu'il évoque les vecteurs de la territorialisation du droit, consistant à introduire par la loi, des différenciations dans les règles de droit, selon la situation territoriale donnée, pour favoriser tel ou tel territoire. J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006, p. 20.

<sup>288</sup> Voir en ce sens, l'article du Professeur Ferdinand MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », RFDA, 1997, n°5, pp. 906-925.

*contrôle du juge administratif, le soin de déterminer, dans le respect de ces législations, les zones et opérations concernées en fonction des appréciations concrètes que requiert une telle détermination (...) ».* On retrouve à nouveau ici l'idée de la prise en compte de l'organisation du territoire dans la règle de droit et particulièrement de la spécificité des territoires locaux, consacrée législativement en France en 1995.

**108.** Malgré la très forte tendance centralisatrice concernant l'État hongrois, ce dernier a été le premier État d'Europe centrale à s'être doté d'une politique d'aménagement du territoire pendant la transition économique<sup>289</sup>.

Cette politique a d'abord été pilotée essentiellement par le centre, avec une forte influence depuis son intégration à l'Union européenne en 2004. L'État hongrois a de ce fait, une politique régionale établie dans le cadre de l'Union européenne. Il est intéressant de mettre en avant une logique similaire en France et en Hongrie dans l'aménagement du territoire, notamment à la lumière de la loi n°XXI de 1996 sur le développement régional et l'aménagement du territoire en Hongrie, prévoyant les bases juridiques d'une politique nationale en matière d'aménagement avec une mise en place de schémas et de programmes de développement<sup>290</sup>.

La conciliation et la coopération ont été également le moteur de la politique d'aménagement territoriale de l'État hongrois, puisque pour la préparation de la loi n°XXI de 1996 ont été ainsi consultés les acteurs du développement local et les représentants des ministères concernés (Agriculture, Intérieur, Transport, Santé, Budget, etc.). Cette politique a revêtu une importance particulière en Hongrie avec l'institution en 1990 d'un Conseil national du

---

<sup>289</sup> Voir en ce sens, l'étude détaillée suivante : J.-F. DEVRET, Y. PARIS : « Politiques et pratiques d'aménagement du territoire en Hongrie », Monographie, n°6, travaux en ligne, DATAR, 2009-2010, *Les politiques et pratiques d'aménagement du territoire dans huit pays*.

<sup>290</sup> Loi n°XXI de 1996, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°26, 5 Avril 1996, modifiée par la loi n°XCII de 1999 sur le développement régional et l'aménagement du territoire instituant les « conseils de développement régional » chargés du développement territorial, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°95, 30 Octobre 1999 et modifiée par la loi n°LXXXII de 2007, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°83, 29 Juin 2007. Par ailleurs, la loi de 1996 modifiée en 1998 délimite sept régions, définies en fonction du niveau NUTS II dans le système européen : la Hongrie Centrale, la Transdanubie de l'ouest, la Transdanubie centrale, la Transdanubie du sud, la Hongrie du Nord, l'Alföld nord, l'Alföld sud.

Développement du Territoire<sup>291</sup>. Un premier concept de développement régional a été instauré par la loi n°XXI de 1996. Le Concept National du Développement du Territoire de 1998 définit la politique d'aménagement du territoire. Dans les objectifs définis dans l'article 2, on retient, en ce qui concerne les villes, le principe de péréquation suivant : « *Réduire les différences importantes existant entre la capitale et la province, les villes et les communes, les régions et les agglomérations développées et celles qui sont défavorisées. (...) Engager le développement harmonieux de la structure spatiale et du tissu urbain* »<sup>292</sup>.

Ainsi, du fait des caractéristiques de la transition démocratique en Hongrie, la planification territoriale a été au cœur de l'organisation territoriale hongroise post-communiste avec au centre de cette problématique, la diminution des inégalités territoriales, le développement économique (et notamment le passage vers une économie de marché), la diminution des différences sociales des territoires et l'évolution de l'armature urbaine de l'État.

**109.** Aujourd'hui encore, le territoire semble faire l'objet d'un « *processus de refondation* »<sup>293</sup> qui « *résulte en tout premier lieu, en France comme ailleurs, d'un glissement du centre vers la périphérie, résultant du renforcement de la capacité de décision des structures administratives implantées sur le territoire : tout se passe comme s'il était devenu nécessaire, dans les sociétés contemporaines, d'administrer au plus près des habitants (...)* »<sup>294</sup>.

**110.** Après avoir analysé les enjeux relatifs à la juridicisation du territoire, notamment par la prise en compte juridique du concept de territoire, il est nécessaire de revenir sur la relation entre le droit et le territoire, à travers la prise en compte du territoire, cette fois-ci dans

---

<sup>291</sup> De très nombreuses études dans les années 1990 et 2000 ont été effectuées présentant les défis de l'État hongrois quant à sa politique d'organisation administrative et d'aménagement territoriale. Exemples d'études : VÁTI Société d'utilité publique hongroise pour l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, Bureau de suivi et d'évaluation, « Le processus durant la décennie 1990 : aménagement et développement du territoire », 2002 ; J.-F. DREVET et Y. PARIS, « Politiques et pratiques de l'aménagement du territoire en Hongrie », DATAR n°6, 2009 ; étude traduite en français du Ministère de l'équipement, du transport et du logement, « Les villes en Hongrie ou l'urbanisme en transition », février 2001.

<sup>292</sup> J.-F. DREVET, Y. PARIS, « Politiques et pratiques d'aménagement du territoire en Hongrie », *Les politiques et pratiques d'aménagement du territoire dans huit pays*, op.cit.

<sup>293</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexions sur la notion de territoire », op. cit., 2017, p. 102.

<sup>294</sup> J. CHEVALLIER, *id.*



l'étendue et le contenu de la règle de droit, c'est ce que le Professeur Yves MADIOT a appelé pour la première fois : « *la territorialisation du droit* »<sup>295</sup>.

## **Section 2. La territorialisation du droit : l'influence du territoire dans le droit**

*III.* L'interdépendance entre le droit et le territoire est née de la décentralisation. Si le droit a pris en considération le territoire tant dans la doctrine que dans la mise en œuvre par les politiques décentralisatrices relatives à l'aménagement, le territoire lui-même a été un facteur d'évolution et de transformation de la règle de droit. Le territoire peut alors être considéré comme un « *générateur juridique* »<sup>296</sup>.

En cela, la décentralisation est un vecteur de territorialisation du droit dans le sens où, à partir du moment où il existe une forme de décentralisation accordée à des entités infra-étatiques, il y a une différenciation territoriale évidente du droit.

Cette idée de territorialisation du droit peut être appliquée de manière particulière à la règle de droit où l'effet est le même puisque celle-ci évoluera en fonction de la spécificité liée au territoire donné. C'est également cette idée que l'on retrouve dans l'orientation du législateur national lorsque celui-ci a créé des différenciations territoriales dans la loi, afin de favoriser tel ou tel territoire<sup>297</sup>.

---

<sup>295</sup> Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit ? », *RFDA*, 1995, n°5, pp. 947-960.

<sup>296</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 91 : « Il a surtout été question jusqu'à présent de juridicité du territoire, au sens où ce dernier nous est surtout apparu comme un espace de réception et de circonscription de la règle juridique. Prétendre traiter des rapports qu'entretiennent ces deux données oblige à considérer aussi le territoire dans sa fonction de générateur juridique. Loin de se réduire à un espace informé par le droit, le territoire se fait, le cas échéant, condition d'un droit applicable qui tient, de cette territorialisation, son origine comme sa signification. Changement de décors. Ce n'est plus le juridique qui donne figure aux territoires : après leur avoir imprimé ses marques en les soumettant à sa raison, le droit a joué – et ne cesse d'ailleurs de le faire – un rôle décisif dans le procès d'organisation de l'espace, autant son économie interne semble aujourd'hui fonction des territoires. Production juridique, le territoire est devenu à son tour force de production juridique. Nul doute qu'il y ait là pour le juriste une évolution riche d'implications théoriques. (...) ».

<sup>297</sup> C'est également le cas sur le plan des finances publiques où l'on retrouve à nouveau la territorialisation du droit avec l'idée de la péréquation financière.

Outre la question du degré d'autonomie accordé aux organes décentralisés, à partir du moment où la décision est prise par un organe différent de l'État, sur un territoire donné et dans un contexte local précis, cette territorialisation crée des situations juridiques distinctes et particulières relatives au territoire sur lequel la règle de droit s'applique<sup>298</sup>.

La territorialisation n'est pourtant qu'un terme dérivé du territoire<sup>299</sup>. Sa relative nouveauté dans le discours doctrinal et juridique nécessite de revenir sur ce phénomène dans le cadre de la décentralisation puisque cette dernière peut être considérée comme l'un des vecteurs de la territorialisation du droit. Le territoire et la territorialisation sont donc des termes qui font partie de cette récente mouvance du lexique juridique des collectivités territoriales<sup>300</sup>. En effet, il a fallu attendre les années 1980 et 1990 pour que les politiques publiques prennent en

---

<sup>298</sup> D'ailleurs, la jurisprudence administrative française a très tôt pris conscience dans ses arrêts de cet aspect de « territorialisation du droit ». La juridiction administrative dans ses arrêts relatifs à la décision administrative a pris en considération de circonstances locales particulières et ainsi le territoire spécifique sur lequel la mesure administrative produit ses effets. C'est la jurisprudence classique développée par le Conseil d'État en matière d'ordre public dans un premier temps, justifiant la dérogation d'une mesure nationale, par un organe décentralisé, en raison de « circonstances locales particulières ». Voir en ce sens l'arrêt de principe concernant l'interdiction d'un visa cinématographique concernant la projection d'un film par le Maire de la Ville de Nice, sur le territoire de sa commune : Conseil d'État, Section, 18 décembre 1959, *Société Les films Lutetia*, requête numéro 36385, rec. p. 693. Par la suite, la notion de circonstances locales particulières a été reprise et précisée par onze arrêts d'assemblée en date du 19 avril 1963, *Ville de Salon-de-provence et autres*, rec. p. 228 relatifs aux *Liaisons dangereuses 1960*, concernant notamment « la composition particulière de la population » ou encore « les milieux locaux divers », etc. La jurisprudence postérieure a été féconde en la matière : CE, 23 février 1966, *Société Franco-London Film et Société « Les films Gibe »*, rec. p. 1121 ; JCP 1966. II 14608, concl. M.-C. RIGAUD ; CE 25 février 1966, *Société nouvelle des établissements Gaumont*, rec. p. 1121 ; CE, 26 juillet 1985, *Ville d'Aix en Provence c. société Gaumont-distribution et autres*, rec. p. 236, R DFA 1986, p. 439, concl. M.-S. GENEVOIS ; TA Bordeaux 13 décembre 1990, *United International Pictures, LPA* p. 11 décembre 1991, note B. PACTEAU.

<sup>299</sup> Voir en ce sens les propos introductifs de l'analyse du Professeur Jacques MOREAU, « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », RDSS, 2009, p. 16 : « La commande qui m'a été passée par Didier Truchet était ainsi libellée : la territorialisation (analyse juridique en liaison avec la décentralisation et la déconcentration). Je pense y répondre, malgré la légère modification que j'ai introduite dans le titre de cette contribution ; mais je tiens au terme « esquisse » pour bien souligner le caractère inachevé et incomplet de cette analyse, car les difficultés ne manquent pas... (...) Il faut évidemment partir d'une définition du territoire, puisque la territorialisation n'est qu'un terme dérivé. Le territoire, c'est un espace juridicisé (...) ».

<sup>300</sup> « L'un des aspects caractéristiques de la décentralisation vue sous l'angle juridique est le fait qu'elle provoque, qu'elle recèle, naturellement une territorialisation du droit ». Le Professeur Jean-Bernard AUBY consacre dans son ouvrage, *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006, pp. 15-29, un chapitre relatif à la territorialisation du droit. En effet, c'est toujours la même idée qui est mise en avant selon laquelle la décentralisation est un processus complexe nécessitant une sorte d'éclaircissement juridique. Comme si apposer les termes de décentralisation et de droit côte à côte était presque une anomalie qu'il faudrait, certes dans le discours doctrinal, justifier par des instruments qui seraient réputés propres au droit. Ainsi, le Professeur Jean-Bernard AUBY invite à reconsidérer la décentralisation, à travers son aspect originel (ce qu'il nomme « la substance juridique » de la décentralisation) par l'analyse de la production et de la construction juridique sur le territoire, c'est-à-dire ce que le Professeur Yves MADIOT appelle la « territorialisation » du droit, terme repris dans le discours doctrinal.

considération la diversité de l'aspect territorial dans l'action publique et il en est de même pour les termes de « territorialité »<sup>301</sup> ou de « territorialisation »<sup>302</sup>, voire de « déterritorialisation »<sup>303</sup> de l'action publique.

**112.** Ainsi, les notions satellites entourant le droit de la décentralisation sont vouées à se trouver dans un espace pluridisciplinaire que le juriste doit traduire par les instruments attachés au droit. La territorialisation est également un terme que les sciences sociales se sont appropriées avant le droit<sup>304</sup>. C'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles le Professeur

---

<sup>301</sup> Voir en ce sens, l'approche du Professeur Alain FAURE qui met en avant l'évolution du langage relatif à l'action publique dans son article, « Territoires/Territorialisation », *Dictionnaire des Politiques Publiques*, Presses de Sciences Po, p. 430-436, 2005 : « La " territorialisation " des politiques publiques devient aussi une sorte d'évidence dans l'action publique sans que l'on sache toujours s'il s'agit de déconcentration, de décentralisation ou de management organisationnel. Qui plus est, le terme ne favorise guère les confrontations dans la mesure où il s'accompagne d'exportations scientifiques pour le moins incertaines. Sans traduction vraiment satisfaisante (local, place, territory...), le territoire reste entaché d'une spécificité française qui rend difficile les passerelles avec les notions anglo-saxonnes de local government, urban regime, urban governance, policy networks ou encore growth coalition. (...). La première transformation apparaît dans les années 80 et 90 avec la place croissante que prennent, dans les études sur l'action gouvernementale, les analyses consacrées aux conditions de mise en oeuvre des politiques publiques à l'échelon local. Le second changement, plus contemporain, est lié à la responsabilisation croissante des collectivités locales. Il se caractérise par l'évolution des langages savant et expert pour qualifier l'action publique autour du terme dérivé de " territorialisation " et de qualificatifs tels que " territorial " ou " territorialisé ". Ces évolutions sont sans doute des symptômes de la crise du modèle français d'administration, en ce sens qu'elles révèlent sur le plan théorique des enjeux politiques inédits de territorialité liés au processus général de décentralisation dans tous les systèmes politiques nationaux. ».

<sup>302</sup> Terme qui serait né dans le discours juridique, de la plume du Professeur Yves MADIOT, spécialiste des thématiques concernant le territoire et le droit. Voir en ce sens, Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, n°5, pp. 947-960.

<sup>303</sup> C'est en effet, la problématique mise en avant par le Professeur Jean-Marie PONTIER, dans son article, « Territorialisation/déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p. 723 : « Les textes consacrent la dimension territoriale de l'action publique : la loi du 6 février 1992 est dite loi relative à l'administration territoriale de la République. Les dispositions législatives et réglementaires consacrent désormais, dans les dénominations, la distinction entre les circonscriptions administratives de l'État et les circonscriptions des collectivités territoriales autres que l'État : on parle de circonscription départementale et de circonscription régionale pour les premières, de département et de région pour les secondes, cette qualification englobant à la fois le territoire et la collectivité, en donnant le sentiment de renforcer la dimension territoriale. Mais il convient de se garder de toute conclusion hâtive à partir de ces constatations. Car la réalité est celle, au contraire, d'une tendance à la déterritorialisation, sur laquelle il convient de s'interroger. (...). Dans un essai fort suggestif, J.-M. Guéhenno fait valoir que l'« évidence territoriale » est dépassée. L'auteur s'attache principalement au territoire des États, et il annonce, de façon apparemment paradoxale, « la fin des nations », mais cette déterritorialisation existe également au plan interne, dans le cadre de chaque État. Les nombreux facteurs qui se conjuguent pour donner lieu à une déterritorialisation se ramènent à une dévalorisation des territoires traditionnels et à une modification des conditions de l'intervention de la puissance publique.

<sup>304</sup> Voir en ce sens, l'article de Carole GALLO, *op. cit.* p. 22, qui fait référence à l'étude de la notion de territorialisation par les disciplines historiques, sociales ou politiques. Cf par exemple à : M. VANNIER (dir.), *Territoires, territorialités, territorialisation : controverses et perspectives – Actes des entretiens de la cité des territoires*, Université Joseph Fournier, Grenoble, 7-8 juin 2007, Rennes, Presses Universitaires de Rennes, 2009, 230 p. ; G. DI MÉO (dir.), *Les territoires au quotidien*, Paris, L'Harmattan, 1996, 208 p. ; F. GIRAUT, «

Jean-Bernard AUBY évoque « *l'idée de territorialisation du droit* »<sup>305</sup> pour expliquer que la démultiplication territoriale de l'action publique est propre à l'époque contemporaine, consubstantielle du principe de subsidiarité, tant au niveau local qu'européen.

L'idée de la territorialisation du droit consiste à renouveler l'approche classique de la conception du système juridique unitaire en considérant que les règles de droit appréhendent les territoires. En cela, le constat de la diversité territoriale – de ces « *situations territoriales et juridiques complexes* »<sup>306</sup> – entraîne nécessairement une adaptation du système juridique unitaire<sup>307</sup>. Cependant, la doctrine juridique n'a intégré la territorialisation du droit postérieurement aux lois relatives à l'aménagement et au développement du territoire<sup>308</sup>. La

---

Conceptualiser le territoire », *Historiens & Géographes*, 2008, n° 403, pp. 57-67 ; S. ROSIÈRE, « Comprendre l'espace politique », *L'espace politique*, 2007, n° 1, 16 p. ; P. SIGNORET, A. MOINE, « Du territoire au territoire par l'observation, prendre en compte la diversité des territoires et adapter les méthodes et les outils », in *Conférence internationale, Outils et méthodes de l'Intelligence territoriale*, Université de Franche Comté, Besançon, 16-17 octobre 2008, p. 20.

<sup>305</sup> J.-B. AUBY, *op. cit.*, p.15.

<sup>306</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 15 : « *D'un point de vue très général, on peut dire que le pouvoir politique, et les règles juridiques qu'il produit, peuvent appréhender – et appréhendent effectivement – les territoires vers lesquels ils orientent leur action de deux manières : comme des ensembles uniformes ou comme des complexes de situations diverses* ».

<sup>307</sup> En effet, le Professeur Jean-Bernard AUBY livre une approche précise de ce que signifie l'idée de territorialisation du droit et quelques exemples quotidiens de sa réalisation pratique dans le domaine de l'action publique, *op. cit.*, pp. 15-16 : « (...) *Ils les voient parfois comme des complexes de situations diverses, qui doivent être gérés par des moyens variables : lorsque cette seconde solution est choisie, il se produit, sur le terrain qui nous intéresse ici, une territorialisation, plus ou moins accentuée du droit. L'époque contemporaine nous donne l'occasion de contempler de nombreuses manifestations de cette seconde situation. L'action publique ne cesse de se démultiplier territorialement. Dans le cadre des politiques d'aménagement du territoire ou de la ville, tous les jours ou presque, telle ou telle portion de l'espace national se voit doter de particularités fiscales, budgétaires, institutionnelles, etc. au nom d'impératifs d'une politique publique ou d'une autre. La multiplication des territoires administratifs – des pays aux « territoires de santé » du Code de la santé publique, en passant par les « zones franches urbaines », ou les « pôles de développement »... - est le signe de cette évolution (...)* ».

<sup>308</sup> Voir en ce sens, l'article suivant : Y. MADIOT, « L'aménagement du territoire et le droit », *RFDA*, 1994, p. 891, où l'auteur propose une approche très critique envers le droit, qui a exclu pendant longtemps, l'aménagement du territoire dans sa réflexion juridique, si bien que le Professeur Yves MADIOT propose des pistes de réflexions pour une véritable considération juridique de l'aménagement du territoire : « *L'aménagement du territoire, sur le plan juridique, se présente comme un ensemble très hétérogène de lois et de textes réglementaires. De nouveaux textes vont être prochainement adoptés et il me semble important que le droit existant ainsi que celui qui se prépare soit « lisible ». Cette condition, directement liée à la qualité du droit, est essentielle pour les administrations (d'État et locales), les entreprises et, plus largement, pour tous les citoyens. Dans ce but, il est donc nécessaire que soit élaboré un véritable « code » de l'aménagement du territoire qui présente le droit applicable de manière cohérente et coordonnée, afin qu'il devienne un instrument efficace de l'action des collectivités publiques.* ». Il faut également relever que ce thème entre entièrement dans la problématique relative à la réorganisation administrative du territoire, puisque le territoire et ses « dérivés » ont mis du temps à trouver une véritable consécration dans le discours juridique.

prise en compte du territoire a donc eu une influence sur le droit, puisqu'il a permis au discours juridique d'intégrer la territorialisation du droit, pour comprendre de manière plus globale le phénomène de décentralisation dans son aspect de réorganisation du territoire<sup>309</sup>.

**113.** Il est ainsi nécessaire d'analyser dans un premier temps, la naissance dans le discours doctrinal et juridique de la territorialisation du droit (§1), puisque la décentralisation a eu comme effet de créer *de facto*, une différenciation territoriale de la règle de droit, qui s'est retrouvée dans un deuxième temps, encadrée par la caractéristique même du système juridique de l'État unitaire (§2).

## **§1 LA DECENTRALISATION COMME VECTEUR DE TERRITORIALISATION DU DROIT : L'APPARITION DE LA DIFFERENCIATION TERRITORIALE DU DROIT**

**114.** À partir du moment où il existe une forme de décentralisation dans un État, il y a de manière presque immédiate et nécessaire une territorialisation du droit qui varie selon des degrés différents liés à l'autonomie administrative et juridique accordée à l'entité infra-étatique. C'est l'apparition de la différenciation territoriale du droit et notamment de l'influence de la diversité territoriale dans le droit.

Les réformes françaises de la décentralisation depuis 1982 prennent en considération la valorisation du territoire dans les politiques, dans une sorte de projection du centre sur tout le territoire de l'État<sup>310</sup>. Si dans les années 1990, le terme de territorialisation était lié à la centralisation, il est aujourd'hui inhérent à la décentralisation, par référence au fait que celle-

---

<sup>309</sup> Aujourd'hui encore la question du territoire dans le droit de la décentralisation est d'actualité. La loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0182 du 8 août 2015, p. 13705, texte n°1, vient supprimer la clause générale de compétence pour les départements et les régions. Elle revalorise ainsi les deux autres critères traditionnels de définition de la collectivité, constitués d'une part de l'origine électorale, c'est-à-dire par la mise en place de la démocratie locale et d'autre part, par son territoire. Voir en ce sens, l'article de la Professeure Laëticia JANICOT, « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *RFDA*, 2011, p. 227.

<sup>310</sup> C'est ce que Christophe CHABROT a appelé : « la territorialisation centralisante » relative à la territorialisation des pouvoirs centraux. C. CHABROT, *La centralisation territoriale, fondement et continuités en droit public français*, *op. cit.*, pp. 312-346.

ci en est l'un des moteurs<sup>311</sup>. L'idée même de la décentralisation est d'adapter la règle de droit pour que la décision locale soit prise au plus près du territoire sur lequel cette décision produit ses effets. La différenciation territoriale est ainsi présente dès le moment où il existe une forme de décentralisation du pouvoir.

**115.** De manière générale, le renforcement de la prise en considération des territoires par le droit résulte d'une volonté d'aboutir à une sorte de *droit spatialisé*<sup>312</sup>, répondant aux spécificités liées à la diversité territoriale. C'est l'un des effets juridiques liés à la décentralisation territoriale. C'est également et probablement l'idée sous-jacente animant le principe de subsidiarité – concept relativement nouveau en droit interne, mais qui a par ailleurs été associé dans la doctrine juridique à la décentralisation<sup>313</sup> – en parallèle des réflexions relatives aux problématiques territoriales, dans les années 1990. Ce principe, constitutionnalisé en France, consiste à considérer la décision, plus effective si elle est prise au niveau de l'échelon le plus pertinent et donc le plus adapté à la situation territoriale<sup>314</sup>. La prise en compte de la diversité locale est donc née par l'évolution de la conception juridique du territoire.

**116.** De manière particulière et concernant le droit de la décentralisation, après avoir juridicisé le territoire – c'est-à-dire avec la mise en place par le droit d'espaces juridiques

---

<sup>311</sup> Même si le Professeur Jean-Bernard AUBY évoque d'autres vecteurs de territorialisation du droit, comme la déconcentration ou encore ce qu'il appelle les sortes de « *discriminations juridiques* » : J.-B. AUBY, *op. cit.*, pp. 20-22. Sur la question de la territorialisation et de la déconcentration, se référer à l'article suivant : P. COMBEAU, « Les nouveaux visages territoriaux de la déconcentration », *RFDA*, 2010, p. 1011.

<sup>312</sup> C. GALLO, *op. cit.*

<sup>313</sup> Le principe de subsidiarité en rapport avec la mise en place de la décentralisation territoriale est également un thème qui a été abordé dans la doctrine dans les années 1990. Voir en ce sens : A. DELCAMP, « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFD const.* 1995, n° 23, p. 611 et s. ; F. BAUDIN-CULLIERE, *Principe de subsidiarité et administration locale*, LGDJ 1995 ; G. MARCOU, « Principe de subsidiarité, Constitution française et décentralisation », in *Entre l'Europe et la décentralisation* (sous la direction de J.-C. NEMERY et S. WACHTER, Reims, 1993, p. 85 et s.).

<sup>314</sup> « *Les collectivités locales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* » (article 72 alinéa 2 de la Constitution). Cette formulation présente dans la Constitution peut paraître équivoque de la part de certains auteurs, comme en témoignent à ce sujet, les écrits du Professeur Jean WALINE, *Droit administratif*, 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2014, p. 116 à 117 : « *Ainsi formulé (les collectivités territoriales « ont vocation ») on peut se demander s'il ne s'agit pas plus d'un vœu, d'une intention, que d'une véritable obligation juridique. Mais surtout, sa mise en œuvre suppose que soit résolu au préalable un problème particulièrement délicat : comment déterminer, pour une question précise, quel est le meilleur niveau d'exercice d'une compétence ? Les textes ne sont, sur ce point, d'aucun secours puisque, pour chaque collectivité territoriale il est affirmé qu'elle règle les affaires propres de la collectivités* ».

nouveaux – ce sont effectivement les compétences transférées par l'État aux collectivités territoriales qui ont été *territorialisées*. C'est un droit nouveau – un droit « territorialisé » – qui s'applique sur le local.

Ainsi la territorialisation peut être considérée dans son aspect relationnel avec le droit comme une évolution en constant mouvement : « *la territorialisation est un processus dynamique, un mouvement, qui affecte le droit dans l'espace et le détermine en fonction d'un facteur nouveau qui serait le territoire. Il laisse ainsi supposer que le territoire apporterait une valeur ajoutée au droit dans sa mise en œuvre et dans le contenu de ses règles* »<sup>315</sup>.

Il est vrai que la doctrine juridique a maintenu à l'égard de la territorialisation du droit, une sorte de réticence ou du moins une certaine ambiguïté doctrinale puisqu'à l'instar des notions relatives à la décentralisation territoriale, aucune définition juridique ne fait l'unanimité concernant ce processus de territorialisation du droit.

**117.** Il faut ainsi se référer à l'émergence de la territorialisation du droit dans le discours doctrinal, pour tenter de comprendre juridiquement le concept et la théorie relative à la territorialisation du droit (**A**), afin par la suite d'en analyser son application, dans la variation du droit par le territoire (**B**).

A/ L'émergence de la territorialisation du droit dans le discours juridique

**118.** L'effectivité de l'influence du territoire dans le discours juridique a mis du temps à être considéré du fait des caractéristiques mêmes de l'approche territoriale en droit. En effet, cette prise en considération de la différenciation territoriale dans le contenu de la règle de droit n'est venue qu'avec les réflexions liées aux politiques décentralisatrices et plus particulièrement à celles relatives à l'aménagement du territoire (**1**).

La difficulté pour les juristes qui se sont intéressés à la relation entre le territoire et le droit est l'ambivalence liée au fait que le territoire a été tardivement abordé par la doctrine juridique

---

<sup>315</sup> C. GALLO, *op. cit.*, p.25.

classique. Le processus de décentralisation territoriale au sein de l'État unitaire a mis en lumière la constatation concrète de l'effet territorial dans le contenu et la règle de droit, liée à ce processus.

**119.** La fonction du territoire comme une force de production juridique est donc apparue avec les réalisations concrètes de la réorganisation territoriale de l'État unitaire. La décentralisation a créé, par son objet même l'approche territoriale du droit ainsi consacrée par le discours juridique (2).

*1. La prise en compte de la diversité territoriale dans le discours doctrinal*

**120.** Avec la décentralisation, le territoire est devenu une composante du droit. Pourtant, le silence de la Constitution à cet égard, a été comblé par la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, introduisant une nouvelle dimension du droit des collectivités territoriales : celle de la naissance de droits diversifiés, générés par le territoire.

La problématique de la territorialisation du droit est ainsi apparue en parallèle des réflexions doctrinales dans les années 1990, sur les politiques d'aménagement du territoire introduites par les réformes relatives à la décentralisation<sup>316</sup>. L'un des premiers juristes à avoir envisagé cette question est le Professeur Yves MADIOT<sup>317</sup>.

C'est la décentralisation qui a permis de renouveler cette approche en constituant un vecteur de territorialisation du droit. Initialement exclu de l'appareillage juridique, le territoire a été revalorisé dans la sphère juridique, à partir des années 1990, avec une prise en compte législative et jurisprudentielle.

---

<sup>316</sup> Bien que les théoriciens de l'État aient déjà commencé à prendre en compte dans les années 1970 le territoire dans la dialectique de la centralisation et de la décentralisation. Voir en ce sens, l'ouvrage du Professeur Jacques CHEVALLIER, *Centre, Périphérie et territoire*, PUF, 1978.

<sup>317</sup> L'auteur dans sa réflexion sur la territorialisation du droit revient dans un premier temps sur la définition même du territoire, en partant de la tradition classique internationaliste de la notion et en mettant en avant le fait que dans cette doctrine, le territoire n'est pas un objet de droit et de ce fait les composantes de la dialectique territoire et droit s'opposent de manière évidente. Voir en ce sens l'article suivant : Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit ? », *op. cit.*



En effet, la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire et la décision du Conseil constitutionnel du 26 janvier 1995 ont entraîné un changement de grande ampleur dans le droit français de la décentralisation<sup>318</sup>. Ces changements juridiques ont introduit dans le texte législatif et le discours jurisprudentiel, une prise en compte du territoire, jusque-là, quasiment ignoré<sup>319</sup>.

**121.** Partant de l'analyse que le territoire est devenu une composante du droit, trois critères peuvent être relevés dans la compréhension de ce phénomène : la « *fluidité du droit national* »<sup>320</sup>, la décentralisation et la démocratie territoriale. Le deuxième facteur est déterminant dans la problématique relative à l'influence du territoire dans le droit puisque c'est bien la décentralisation qui est l'un des vecteurs principaux de la territorialisation du droit.

**122.** Dans l'État unitaire, la question de la répartition des compétences territoriales est essentielle à la mise en œuvre juridique de la décentralisation. La décentralisation est une technique d'organisation administrative du territoire qui passe par la répartition des compétences territoriales<sup>321</sup>. Ces compétences accordées aux entités infra-étatiques sont ainsi d'abord territorialement réparties, en fonction des besoins spécifiques liés à l'espace local

---

<sup>318</sup> Loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n°31 du 5 février 1995, p. 1973 ; décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995, JO du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706, rec. p. 183.

<sup>319</sup> Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit ? », *id.*, p. 948-949 : « (...) *Au droit unitaire applicable à notre territoire, la loi n'ajoute-t-elle pas une dimension nouvelle et essentielle, celle qui conduit à la naissance de compétences et de droit diversifiés, générés par les territoires ? (...)* ».

<sup>320</sup> Y. MADIOT, *id.*, p. 949 : « *Nous savons bien que le territoire se transforme au rythme des mouvements de population, des transferts d'activités et du développement des réseaux de communication, mais ces transformations sont lentes, observables et donc maîtrisables. C'est en cela que le territoire peut être un facteur déterminant de la politique et du droit de l'État. Pris dans les tourbillons idéologiques qui le rendent hésitant sur son rôle et ses missions, confronté à une concurrence internationale qui aiguise son agressivité et à des cassures sociales ou des luttes tribales qui menacent sa cohésion, l'État peut trouver (ou retrouver) ses racines en se rappelant qu'elles ne sont pas seulement historiques, culturelles ou linguistiques mais d'abord territoriales* ».

<sup>321</sup> Y. MADIOT, *id.*, p. 950 : « *La décentralisation, dans sa totalité, est un problème de nature territoriale. Il devient ainsi lorsque l'on quitte le cadre des circonscriptions administratives pour accéder à celui des circonscriptions de collectivités dotées de la personnalité morale, de moyens financiers et soumises à un contrôle de légalité de leurs décisions. Ces 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 conduit à aménager leur territoire et à se porter « en première ligne » pour assurer sa croissance* ».

donné mais également selon les affaires propres à la collectivité. C'est le principe de la clause générale de compétence.

Le problème principal de la décentralisation concerne la question territoriale. Il semble à nouveau exister un parallélisme avec la théorie de Charles EISENMANN, puisque celui-ci réfutait tout qualificatif à la décentralisation, notamment celui de fonctionnel ou fonctionnaliste, pour ne considérer la décentralisation que sous son aspect territorial<sup>322</sup>.

Ainsi, si la juridicité du territoire peut être le fait de créer des espaces juridiques nouveaux, la territorialisation du droit quant à elle, apporte à la sphère juridique, une sorte de gage de qualité. Le territoire apporte une dimension « spatiale » au droit, que celui-ci ne possédait pas, avant la mise en œuvre de la décentralisation territoriale, ou de manière insuffisante. C'est ce que le Professeur Yves MADIOT nomme : « *la territorialisation ou la contribution à un droit de qualité* »<sup>323</sup>.

L'approche territoriale du droit est ainsi perçue comme une évolution évidente et nécessaire, inhérente à la mutation même du droit contemporain et paraît d'autant plus importante dans le droit de la décentralisation : « *Donner au droit une dimension territoriale, ce n'est donc pas lui faire perdre sa substance. C'est l'enrichir dans les domaines où il peut l'être : ni plus, ni moins. Ce serait aussi donner, au développement local, un considérable coup d'accélérateur* »<sup>324</sup>.

**123.** Les années 1990 ont donc été une période féconde pour la prise en compte de la dimension territoriale du droit et plus particulièrement du territoire comme une composante du droit. L'évolution de cette conception juridique de la décentralisation territoriale a été poursuivie dans le discours juridique postérieur, allant même jusqu'à considérer le territoire comme un véritable générateur juridique.

---

<sup>322</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 61.

<sup>323</sup> Y. MADIOT, *op. cit.*, p. 955.

<sup>324</sup> Y. MADIOT, *id.*, p. 963.

## 2. La consécration de la dimension territoriale du droit dans le discours juridique

124. Si la décentralisation apparaît comme le prisme presque « naturel » de la territorialisation du droit, cette affirmation n'était pourtant pas évidente dans la doctrine juridique. Aujourd'hui encore, malgré la reconnaissance de la territorialisation du droit – c'est-à-dire des effets de la décentralisation territoriale sur l'ensemble du système juridique unitaire – les auteurs ne sont pas unanimes sur la signification juridique de la différenciation territoriale du droit.

En effet, les différentes politiques de décentralisation en France dans les années 1980 et par la suite avec la grande réforme de l'administration de 2003, étaient relativement étrangères au territoire, si bien que lorsque l'on évoque la question de la théorie juridique de la territorialisation, ce paradoxe est manifeste : « *il est curieux d'observer que la politique de décentralisation, qui marque le système français d'administration locale depuis quelque trente-cinq ans, est rarement envisagée du point de vue du ou des territoire(s)* »<sup>325</sup>.

Un paradoxe qui s'explique très certainement par le fait que les politiques de décentralisation de 1982 à 2004 ont porté essentiellement sur la question de la répartition des compétences, en laissant de côté le périmètre du territoire, largement inchangé. Or, depuis 2004, il est question précisément de la revalorisation du territoire, notamment à travers sa délimitation territoriale avec la loi du 7 août 2015, relative à la nouvelle organisation territoriale de la République, avec cette question territoriale au cœur des préoccupations décentralisatrices<sup>326</sup>.

Le territoire est donc pris en compte par le droit, ce dernier se trouvant par là même contraint de territorialiser ses règles juridiques : « *Le territoire ne fait pas que circonscrire les personnes auxquelles la règle peut prescrire, interdire ou autoriser. Il détermine aussi le contenu matériel de l'acte. (...) Ce qui est en effet important de relever, c'est que le territoire*

---

<sup>325</sup> J. MOREAU, *op. cit.*, p. 18.

<sup>326</sup> Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0182 du 8 août 2015.

*est capable de faire naître un certain nombre de besoins propres pouvant être pris en compte par l'autorité collégiale décentralisée* »<sup>327</sup>.

**125.** Le débat juridique porte sur le rapport entre la question du territoire en droit et la clause générale de compétence<sup>328</sup>. La problématique relative à la clause générale de compétence donne naissance à deux discours-types<sup>329</sup>.

Le premier considère la clause générale de compétence comme liée incontestablement à la décentralisation, dans le sens où elle « *prend une place déterminée dans l'espace juridique que le droit de l'État ouvre au bénéfice du local* »<sup>330</sup>. En cela, la clause générale de compétence permet aux autorités investies du pouvoir administratif, de mettre en action leur politique, leurs décisions pour les affaires locales.

Le deuxième discours-type concerne quant à lui les effets « négatifs » de la clause générale de compétence, dans le sens où elle provoque une extension du champ des politiques locales, induisant des responsabilités, notamment financières, trop élevées pour les collectivités infra-étatiques.

On le voit dans le débat actuel, la tendance donne plutôt raison au deuxième discours-type sur la clause générale de compétence. La question de sa suppression tant en France qu'en Hongrie témoigne davantage d'un phénomène de déterritorialisation de l'action publique. Ce phénomène est prégnant en Hongrie puisque la Loi fondamentale revient sur les compétences transférées aux collectivités territoriales pour procéder à une sorte de « recentralisation » de l'action publique ou de « déconcentration » en créant des offices gouvernementaux sous le modèle de préfectures françaises. L'aspect comparatif hongrois est intéressant à mettre en avant puisqu'il témoigne de la réversibilité du processus de décentralisation. Les travaux de recherches de Christophe CHABROT sont ici réactualisés puisque déjà dans les années 1990,

---

<sup>327</sup> E. MELLA, *Essai sur la nature de la délibération locale*, *op. cit.*, p. 133.

<sup>328</sup> J. CAILLOSSE, « Autour de la clause générale de compétences. Questions sur la répartition juridique des compétences décentralisées », *op. cit.*, pp. 96-134.

<sup>329</sup> J. CAILLOSSE, *id.*

<sup>330</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 98.

l'auteur considérait que décentraliser, c'était centraliser deux fois<sup>331</sup>. L'exemple hongrois en est un exemple particulièrement illustratif.

**126.** Par ailleurs et concernant la question de la dimension territoriale du droit, le rôle du territoire est désormais pris en compte par la doctrine juridique qui en analyse les effets sur le droit. En ce sens, par exemple, Élisabeth MELLA consacre son analyse à l'approche territoriale du droit concernant la nature de la délibération locale et étudie les influences des facteurs territoriaux sur l'étendue et le contenu de la règle de droit<sup>332</sup>. L'auteure complète l'analyse du Professeur Yves MADIOT sur la théorie de la territorialisation du droit puisqu'elle considère que le territoire agit sur le contenu matériel de la règle juridique. Elle prend en compte le caractère extraterritorial d'un acte juridique, tout comme l'avait envisagé Charles EISENMANN, justifié par des « besoins locaux territoriaux » ou en d'autres termes, par la spécificité territoriale.

**127.** Le territoire est devenu un générateur juridique, une force de production juridique. C'est l'opinion défendue par les Professeurs Jean-Bernard AUBY et Jacques CAILLOSSE. Ce dernier considère le territoire dans sa fonction de « *générateur juridique* »<sup>333</sup>, comme une force de production juridique. Le Professeur Jean-Bernard AUBY quant à lui, apporte une analyse détaillée sur l'approche territoriale du droit, en s'appuyant de manière particulière sur la territorialisation du droit liée à la décentralisation, comme un phénomène propre et

---

<sup>331</sup> Dans ses travaux de thèse suivants : *La centralisation territoriale : fondement et continuité en droit public français*, 1997, *op. cit.*

<sup>332</sup> E. MELLA, *Essai sur la nature de la délibération locale*, préface de Jean du Bois de GAUDUSSON, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2003.

<sup>333</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 91 : « Il a surtout été question jusqu'à présent de juridicité du territoire, au sens où ce dernier nous est surtout apparu comme un espace de réception et de circonscription de la règle juridique. Prétendre traiter des rapports qu'entretiennent ces deux données oblige à considérer aussi le territoire dans sa fonction de générateur juridique. Loin de se réduire à un espace informé par le droit, le territoire se fait, le cas échéant, condition d'un droit applicable qui tient, de cette territorialisation, son origine comme sa signification. Changement de décors. Ce n'est plus le juridique qui donne figure aux territoires : après leur avoir imprimé ses marques en les soumettant à sa raison, le droit a joué – et ne cesse d'ailleurs de le faire – un rôle décisif dans le procès d'organisation de l'espace, autant son économie interne semble aujourd'hui fonction des territoires. Production juridique, le territoire est devenu à son tour force de production juridique. Nul doute qu'il y ait là pour le juriste une évolution riche d'implications théoriques. (...) ».

nécessaire au droit de la décentralisation<sup>334</sup> : « *Là où il y a décentralisation, il y a nécessairement un certain degré de territorialisation du droit* »<sup>335</sup>.

**128.** De manière générale, l'appréhension des territoires peut être considérée par le droit de deux manières. C'est d'une part, une considération « uniforme », dans le sens où « *les ensembles uniformes* »<sup>336</sup> sont l'objet sur lequel le droit apporte une réglementation égale et uniforme. D'autre part, les territoires peuvent être appréhendés par le droit, comme « *des complexes de situations diverses* »<sup>337</sup>, qui doivent par là même être gérés de manière distincte, par des « *moyens variables* »<sup>338</sup>. C'est lors de cette deuxième hypothèse d'appréhension que la territorialisation du droit apparaît<sup>339</sup>.

**129.** Cette consécration doctrinale de la dimension territoriale du droit a continué avec le Professeur Jacques MOREAU qui tente par ailleurs d'apporter un regard nouveau à la théorie de la territorialisation du droit, notamment en réfutant la réflexion précédemment démontrée par le Professeur Jean-Bernard AUBY<sup>340</sup>.

L'auteur considère le territoire comme « *un espace juridicisé* »<sup>341</sup>. Il revient dans un premier temps sur le paradoxe relatif au débat autour de la territorialisation du droit. En effet, il est à nouveau intéressant de constater la rareté des études des juristes consacrées à la définition du droit de la décentralisation territoriale, avec cette fois-ci l'abondance lexicale qui entoure les notions relatives au territoire.

---

<sup>334</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude DOUENCE*, Dalloz, 2006, pp. 1-15.

<sup>335</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 3.

<sup>336</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p.1.

<sup>337</sup> J.-B. AUBY, *id.*

<sup>338</sup> J.-B. AUBY, *id.*

<sup>339</sup> « *Même si le phénomène est à certains égards de tout temps, il est clair qu'à notre époque, l'action publique tend à se démultiplier territorialement de façon croissante. C'est une façon de mieux adhérer aux problèmes à régler, de se rapprocher d'eux comme des citoyens qui les vivent (...). Et pourtant, la roue tourne, et notre droit public fait, comme d'autres, après d'autres souvent, lui aussi l'apprentissage du pluralisme juridique territorial* » : J.-B. AUBY, *id.*, p. 15.

<sup>340</sup> J. MOREAU, « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS*, 2009, p. 16.

<sup>341</sup> J. MOREAU, *id.*

Partant, le Professeur Jacques MOREAU considère la territorialisation du droit comme une rupture justifiée ou justifiable de l'égalité normative, incluant un régime juridique dérogatoire. En d'autres termes, l'auteur explique que la territorialisation du droit est due aux spécificités territoriales, la règle de droit s'adapte à la diversité de la situation donnée.

Dans une approche pragmatique de la territorialisation du droit, l'auteur considère que la conception du Professeur Jean-Bernard AUBY est impossible à adopter en pratique puisque les régimes dérogatoires spécifiques sont justifiés non par la prise en compte des territoires par le droit, mais par des données purement géographiques ou démographiques liées aux territoires étudiés<sup>342</sup>. Prenant l'exemple de la police municipale, il explique en partie le fait que telle ou telle ville utilise leur police de manière différente, non en raison d'une territorialisation du droit mais bien de circonstances locales particulières, propres à l'espace étudié, « *il est de l'ordre de la pratique et montre seulement le poids des circonstances locales dans la mise en œuvre des compétences de police* »<sup>343</sup>.

**130.** Ainsi, un nouveau regard sur la théorie de la territorialisation du droit est apparu, celle-ci variant selon le type de politique publique donnée : la décentralisation, la déconcentration ou l'aménagement du territoire.

**131.** Un paradoxe pratique peut être mis en avant puisque l'on peut s'interroger sur les raisons qui ont amené la politique décentralisatrice à ignorer tout ou presque les territoires en

---

<sup>342</sup> J. MOREAU, *op. cit.*, p.17 : « Dans l'article précité, la territorialisation du droit est conçue comme l'ensemble des ruptures de l'égalité normative à raison du territoire, et la première série d'exemples englobe l'outre-mer, la Corse, Paris-Marseille-Lyon, l'Île de France, l'Alsace Moselle. La seconde - pour ce qui concerne la France, car l'étude est comparative et s'appuie sur de nombreux systèmes juridiques étrangers - l'article L. 146-6 code de l'urbanisme, qui sera appliqué de manière différente dans telle ou telle région de France. Cette conception est défendable, mais il me semble impossible de l'adopter. Les régimes juridiques évidemment dérogatoires instaurés outre-mer s'expliquent, à mon avis, moins par le ou les territoire(s) concerné(s) pris en tant que tel(s) que par leur éloignement géographique de la métropole. Le statut lui aussi dérogatoire, créé par la loi de 1982 pour PLM, n'est pas fondé sur le territoire de ces trois grandes métropoles, mais bien par leur poids démographique qui implique une division en arrondissements. Même constat pour la Corse dont l'originalité juridique se justifie par l'insularité, sans évoquer d'autres raisons historiques, économiques ou sociologiques. ».

<sup>343</sup> J. MOREAU, *id.* : « En outre, pour s'évader du droit de l'urbanisme et choisir l'exemple de la police municipale, le fait, à le supposer établi, que les maires de Perpignan ou de Charleville-Mézières n'utilisent pas leurs pouvoirs de police de façon similaire n'est pas un exemple de territorialisation du droit. Il est de l'ordre de la pratique et montre seulement le poids des circonstances locales dans la mise en œuvre des compétences de police. ».

dehors du territoire de l'État. Le législateur agit sur les compétences, les ressources et les dépenses d'entités autonomes plutôt que sur le territoire – dans son acception d'espace « juridicisé », de personnes morales de droit public dotées de circonscriptions territoriales précises<sup>344</sup> – lui-même. Cette même conception est aujourd'hui à nuancer, puisque si dans le passé le législateur n'avait pas modifié la carte territoriale des communes, départements et régions, la modification territoriale contenue dans la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales en France a permis de reprendre en compte la notion de territoire dans les politiques de décentralisation<sup>345</sup>.

Plus récemment, l'exemple illustratif de la modification même des limites territoriales des régions est présente avec la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral<sup>346</sup>. Ces deux derniers exemples législatifs démontrent un certain renversement de l'hypothèse soutenue par le Professeur Jacques MOREAU malgré la nouveauté de sa pensée. Désormais, le législateur a pris en considération de manière évidente, la délimitation territoriale, dans l'étendue et le contenu de sa réglementation juridique, issue de l'incessant débat en France portant sur le millefeuille institutionnel territorial, et ce en dépit de la réticence initiale liée à l'unité du système juridique inhérent à l'État unitaire.

**132.** Le phénomène de territorialisation du droit est la traduction concrète de l'évolution et de la transformation de la production juridique locale. En cela, elle correspond à un renouveau dans les rapports entre le central et le local et le local lui-même, qui donne à s'interpréter de manière pratique en analysant les manifestations de la territorialisation du droit sur l'espace public local.

Comme le Professeur Jean-Bernard AUBY le précise : « *quiconque observe le fonctionnement juridique concret des collectivités territoriales ne peut qu'être frappé par la diversité des*

---

<sup>344</sup> Voir en ce sens, l'article suivant : A. ROUX, « Le découpage des circonscriptions administratives et électorales devant le Conseil d'État », *AJDA*, 1993, p. 219.

<sup>345</sup> Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, JORF n°0292 du 17 décembre 2010, p. 22146, texte n°1.

<sup>346</sup> Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, JORF n°0014 du 17 janvier 2015, p. 777, texte n°1.



*pratiques, les changements dans la forme et le contenu des mêmes actes, les variations dans la tonalité des relations juridiques. Passant d'une collectivité à une autre, on a facilement le sentiment que ce qui est interdit ici est permis là, que tel service public qui a tel régime ici, obéit, là, à un autre. Il ne faut sûrement pas exagérer cette part de différenciation juridique territoriale, mais on ne peut pas nier qu'elle existe »<sup>347</sup>.*

B/ L'application de la territorialisation du droit dans le contenu et l'étendue de la règle de droit

**133.** Les manifestations de la territorialisation du droit ont des conséquences directes sur la formation et l'évolution du droit interne lui-même. Outre un rapport de confrontation apparent entre la règle nationale et la règle devenue locale avec la décentralisation, c'est bien plus une conciliation du système juridique lui-même qui s'effectue, notamment par l'équilibre entre l'édiction de la norme nationale et l'application de cette norme au niveau local<sup>348</sup>.

**134.** La libre appréciation accordée au pouvoir décisionnel local engendre inévitablement de la territorialisation juridique, puisque la concrétisation de la norme nationale en norme locale, est prise au regard du niveau le plus pertinent d'une part et de la matière juridique correspondant au besoin spécifique local, d'autre part. C'est une sorte de « densification » juridique du local qui apparaît à travers la territorialisation du droit. Ce passage de « concrétisation » territoriale de la règle nationale est nécessaire au regard de la cohérence juridique de l'État unitaire.

---

<sup>347</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 57.

<sup>348</sup> À nouveau, l'idée de conciliation entre le pouvoir central et le pouvoir local renvoie aux notions de coproduction juridique et de « co-administration », présentes dans la pensée de Charles EISENMANN avec le concept de « semi-décentralisation » : « *L'adoption de ces décisions, l'édiction de ces normes, requièrent l'accord des deux organes (État et circonscription), disons : leur double volonté, leur double consentement. C'est donc une formule d'association et de participation de deux autorités au pouvoir de décision ; elle fait des deux autorités (...) des co-auteurs juridiques, des co-créateurs de normes édictées. Sur un plan global ou macroscopique, on pourra dire que la semi-décentralisation consiste à remettre l'administration de chacune des collectivités territoriales semblables au sein de la collectivité étatique totale à des autorités formées d'une autorité propre à chacune et d'une autorité d'État* », C. EISENMANN, *Cours de droit administratif*, Tome 1, LGDJ, 1982, p. 287.

**135.** Ces illustrations de la territorialisation du droit peuvent être doublement perçues. C'est d'abord la conséquence elle-même de la juridicisation de l'espace public territorial qui engendre une multiplication ou pour le moins une « densification » de la matière juridique au niveau territorial. La territorialisation du droit a pour effet d'être un « gage » de qualité pour le droit lui-même. C'est ensuite, ce phénomène qui a pour conséquence pratique, de produire une autonomisation des règles locales par rapport au droit de l'État, dans le cadre unitaire du système juridique. Ce deuxième constat relatif à la territorialisation du droit doit d'emblée être relativisé dans le sens où c'est l'État qui « autorise » la territorialisation du droit en mettant en place des politiques de décentralisation. Cette autorisation est donc révocable puisque l'État peut lui-même décider de reprendre le pouvoir accordé aux collectivités territoriales – en cela par l'instrument constitutionnel comme cela a été le cas en Hongrie dans la nouvelle Loi fondamentale – c'est alors une sorte de « déterritorialisation » du droit qui apparaît.

**136.** Par ailleurs les manifestations de la territorialisation du droit provoquent une densification juridique du local avec une recherche toujours renouvelée de l'échelon territorial pertinent<sup>349</sup>.

En cela, d'une part la décentralisation crée des effets juridiques incontestables sur le système juridique unitaire puisqu'en permettant la création de nouveaux « *épïcêtres* »<sup>350</sup> territoriaux, ces derniers deviennent la source même de nouveaux espaces juridiques locaux.

D'autre part, la territorialisation du droit peut être à nouveau considérée, en théorie comme en pratique comme un gage de qualité de la règle juridique, puisqu'elle va avoir pour conséquence de rechercher concrètement l'échelon territorial pertinent pour appliquer la règle de droit correspondant. C'est la nature même du principe de subsidiarité, puisque la règle

---

<sup>349</sup> C. GALLO, *op. cit.*, p. 34 : « *Les implications de la territorialisation du droit sur notre ordre juridique sont, selon Jean-Bernard Auby, au nombre de deux : tout d'abord, la territorialisation du droit est porteuse d'une juridicisation croissante de l'espace public local, ce qui en fait un formidable « laboratoire d'innovation juridique » ; d'autre part, cette densification juridique du local entraîne, parallèlement, une autonomisation des règles produites localement par rapport au droit de l'État. Nous nous proposons de vérifier ces manifestations de la densification juridique du local à travers notamment les outils propres à engendrer cette production territoriale de droit, puis de voir de quelle manière ce processus s'accomplit dans une recherche toujours plus importante de l'échelon pertinent pour la mise en place d'une compétence au niveau territorial.* ».

<sup>350</sup> C. GALLO, *id.*

émanant d'abord du pouvoir central, a par la suite, avec le pouvoir d'appréciation accordé à l'autorité infra-étatique, une nouvelle création normative au niveau de l'échelon local. C'est paradoxalement les effets juridiques de la décentralisation territoriale qui renforcent l'ensemble du système juridique de l'État unitaire.

**137.** Il est intéressant de relever que l'une des conséquences de la juridicisation de l'espace public local porte sur le besoin de contractualiser la coopération entre les différents acteurs locaux. L'institutionnalisation du territoire passe par la création d'outils propres aux collectivités territoriales, comme la possibilité de se regrouper et de créer des services publics locaux spécifiques au besoin local avec l'accroissement de rapports de nature contractuelle entre les acteurs locaux<sup>351</sup>.

La territorialisation du droit a donc indirectement pour effet d'engendrer une multiplication d'outils permettant de répondre directement au besoin local, par la coopération entre les entités infra-étatiques elles-mêmes ou entre le pouvoir central et le pouvoir périphérique. Cela produit ainsi de manière concrète, une innovation dans la création d'outils juridiques locaux et par là même, de manière globale une évolution des rapports entre l'État et les collectivités territoriales, crée par ce nouveau « *polycentrisme juridique* »<sup>352</sup>.

**138.** Par ailleurs, la territorialisation du droit a également comme effet d'élargir la liaison juridique entre les acteurs et le champ d'application des règles de droit. C'est implicitement ce que le Professeur Jean-Bernard AUBY appelle la décentralisation comme « *vecteur de territorialisation du droit par construction juridique* »<sup>353</sup>, qui signifie que quel que soit le degré de décentralisation que l'État décide d'adopter, à partir du moment où il y a

---

<sup>351</sup> « *La liberté dont elles disposent pour déterminer le régime juridique des services publics : dans quelle mesure peuvent-elles moduler l'accès à ces services publics, quelle liberté ont elles dans la fixation de leurs tarifs, etc* », J.-B. AUBY, « Égalité, services publics, pluralisme territorial », in M. LONG (Dir.), *Égalité et services territoriaux*, Paris, LGDJ, 2005, p. 4. Comme le précise par ailleurs le Professeur Jean-Bernard AUBY, « *le contrat, par nature, juridicise la relation. Au départ, et dans la durée. Au départ parce qu'il formalise, procéduralise, enserme dans les formes du droit les engagements politiques et administratifs qui se rejoignent en lui. Dans la durée, parce qu'il constitue une norme juridique particulière de référence dans la relation entre ceux qu'il lie* » J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 37.

<sup>352</sup> C. GALLO, op. cit., p. 36.

<sup>353</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 18.

décentralisation, les décisions prises localement, le seront selon les circonstances locales, engendrant des situations juridiques particulières.

La principale objection qui peut être relevée à l'égard de cette conception, est liée à l'essence même de l'État unitaire décentralisé puisque les actes particuliers pris par les autorités décentralisées sont censés être des applications du droit national, c'est-à-dire l'application même de la loi. L'État français, tout comme l'État hongrois ont décidé de procéder à la décentralisation par la mise en place d'un contexte législatif permettant d'organiser territorialement la décentralisation. Cependant, les autorités décentralisées appliquent certes des dispositions nationales mais en prenant en considération la situation particulière locale, d'autant plus que les collectivités territoriales possèdent un pouvoir réglementaire qui leur permettent d'avoir une marge d'appréciation et un certain pouvoir discrétionnaire sur le résultat du « *produit juridique local* »<sup>354</sup>. Même si les autorités locales n'ont pas de pouvoir législatif, considérer qu'elles appliquent de manière automatique des dispositions générales contenues dans un dispositif législatif est impossible en pratique puisque quoiqu'il arrive la décision prise par l'autorité territoriale compétente a comme conséquence de produire des effets juridiques variables<sup>355</sup>. Cette territorialisation du droit est cependant encadrée par la mise en place de contrôles étatiques. Là encore le renforcement de cette présence en Hongrie est un témoignage concret de ces aspects.

**139.** Pourtant aujourd'hui, la question débattue par la doctrine concerne non plus celle de la territorialisation du droit, mais celle d'une tendance à la déterritorialisation du droit concernant une dévalorisation des territoires traditionnels et à une transformation des

---

<sup>354</sup> Sur le pouvoir réglementaire local, voir les articles suivants : P. NIHOUL, « Pouvoir réglementaire dérivé et dérivés du pouvoir réglementaire », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPEREE*, p. 1123 ; P.-L. FRIER, « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *AJDA*, 2003, pp. 559-563 ; J. CAILLOSSE, « Ce que les juristes appellent décentralisation », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude DOUENCE, La profondeur du droit local*, p. 96, avec la mise en avant de la question du règlement administratif et du pouvoir réglementaire local.

<sup>355</sup> Par ailleurs, de manière plus générale, on pourrait même considérer ici à travers la question territoriale, la problématique de l'évolution de l'ensemble du droit lui-même puisque que représente le droit s'il n'est pas appliqué ? Le droit en tant que tel, n'est finalement qu'une page écrite, composée de mots alignés les uns sur les autres et construite selon une logique proprement juridique ? Adoptera-t-on la posture alors réaliste menée par le Professeur Michel TROPER en France qui considère le droit comme le produit de la volonté jurisprudentielle ? Un autre débat est sans doute présent par ces quelques lignes, mais qui répond cependant à la problématique des effets de la décentralisation territoriale sur le droit étatique, inhérente à la territorialisation du droit et à la prise en compte du territoire, que ce soit par l'autorité nationale ou des territoires par l'autorité décentralisée.

conditions de l'intervention de la puissance publique, déjà abordée dans les années 1990<sup>356</sup>. En cela, les rapports entre les collectivités territoriales et l'État lui-même se trouvent remodelés par le phénomène de territorialisation de l'action publique locale et de la déterritorialisation de l'État lui-même.

**140.** Le territoire, après avoir mis du temps à être considéré comme une composante du droit de la décentralisation, a été très vite relativisé dans sa fonction, par une sorte de repositionnement du territoire dans le droit avec la question de l'unité du système juridique. Ce repositionnement a été essentiellement dû aux barrières constitutionnelles prévues par les principes d'indivisibilité de la République et d'égalité en France, qui ont toutefois, été eux-mêmes influencés par le territoire.

**141.** De nouvelles conceptions du droit sont ainsi apparues avec les problématiques liées à la prise en compte juridique du territoire dans le cadre du processus de décentralisation. La territorialisation du droit n'est pas sans limites, puisque même si elle est inhérente à l'État décentralisé, il n'en reste pas moins le caractère unitaire de l'État, entraînant la nécessaire conciliation de la diversité territoriale avec l'unité du système juridique.

## **§2 LA DECENTRALISATION ET LA TERRITORIALISATION DU DROIT : LA NECESSAIRE CONCILIATION AVEC L'UNITE DU SYSTEME JURIDIQUE**

**142.** La territorialisation du droit est dans son essence même un défi à la caractéristique unitaire du système juridique. La règle de droit édictée se trouve enrichie de la diversité territoriale, à travers le processus de territorialisation du droit, qui aboutit ainsi à la possibilité de « *sortir de l'uniformité, tout en s'interdisant de rompre l'unité* »<sup>357</sup>.

Ainsi, considérée, la décentralisation comme vecteur de territorialisation du droit a cela de particulier qu'elle permet une « plasticité » de la règle de droit et participe directement à son

---

<sup>356</sup> J.-M. PONTIER, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p. 723.

<sup>357</sup> O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA*, 2004, n°4, p. 683.

effectivité en prenant en considération les situations territoriales particulières. À partir du moment où il est reconnu un droit particulier et territorialisé à l'égard d'un espace local donné, la question immédiate qui se pose dans un État unitaire est celle de la conciliation entre l'unité du système juridique et la diversité de ces nouveaux espaces juridicisés créés par la décentralisation.

La territorialisation est une évolution caractéristique de la mise en œuvre de la décentralisation territoriale au sein d'un État unitaire, les politiques publiques « *prennent le territoire en lui-même, pour cible, pour objet* »<sup>358</sup>. Ces politiques entraînent d'importantes évolutions sur le droit lui-même et notamment sur la question de l'égalité normative désormais fractionnée en raison du territoire<sup>359</sup>.

Avec ces phénomènes de territorialisation du droit et de l'action publique induits par la décentralisation, « *ce n'est plus véritablement le droit qui met le territoire en ordre, mais celui-ci qui finit par poser au droit, toute sa force de vitalité* »<sup>360</sup>.

**143.** Cependant, la territorialisation du droit s'est très vite vue confrontée à des obstacles constitutionnels liés au caractère unitaire du système juridique de l'État avec notamment l'adaptation des principes d'indivisibilité et d'égalité de la République en France (**A**). La territorialisation du droit apparaît, par ailleurs, en France comme en Hongrie être un défi pour l'ensemble de l'unité du système juridique de l'État (**B**).

A/ Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires en France

**144.** Les principales limites du processus de territorialisation du droit, sont constituées par des obstacles d'ordre constitutionnel, résultant d'une part du principe d'indivisibilité de la République (**1**) et d'autre part, du principe d'égalité lui-même (**2**). Ces principes sont spécifiques à la France, dans le sens où ce sont sur ces deux fondamentaux que le Conseil

---

<sup>358</sup> J. MOREAU, *op. cit.*, p. 17.

<sup>359</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *La profondeur du droit local*, *op. cit.*, p. 1 s.

<sup>360</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 92.

constitutionnel s'est prononcé concernant la mise en œuvre du processus de décentralisation territoriale avec les adaptations de ces principes à la diversité des territoires<sup>361</sup>. Les politiques relatives à l'aménagement et au développement du territoire offrent un illustre exemple de l'adaptation du principe constitutionnel d'égalité, notamment par les besoins spécifiques des territoires locaux.

### *1. La territorialisation du droit à l'épreuve du principe d'indivisibilité de la République*

**145.** Les principes constitutionnels propres à chaque État sont difficilement envisageables sous l'aspect comparatif puisque chaque Constitution possède ses bases fondamentales liées à la spécificité de chaque État. Les principes de l'unité et de l'indivisibilité de la République française sont des fondamentaux qui sont caractéristiques de la période de la Révolution française et de la conception jacobine concernant l'organisation juridique des rapports centre/périphérie<sup>362</sup>.

La mise en place de la décentralisation territoriale, notamment par la reconnaissance constitutionnelle des collectivités territoriales et d'un pouvoir de gestion administrative territoriale a été menée en France par la prééminence du caractère unitaire du système juridique – et donc réfutant toute référence à une forme de « fédéralisme » – en partie expliquée par la tradition classique de l'État unitaire français<sup>363</sup>.

Cependant, l'évolution contemporaine de la forme étatique elle-même ne permet plus de circonscrire le débat doctrinal en la matière, par la simple opposition entre l'État unitaire d'une part et l'État fédéral d'autre part, comme le démontrent par exemple, les exemples

---

<sup>361</sup> F. MELIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, 1997, p. 906.

<sup>362</sup> En effet, « la décentralisation ne conduit pas seulement à une substantielle revalorisation du local, elle pousse encore à une plus grande diversification du statut juridique de la périphérie, soumettant à des tensions inédites les vieux motifs jacobins de l'uniformité et de l'unicité ». En ce sens, cf : J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 35, J. BOULOUIS, « Commentaire des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 1982, p. 305-306.

<sup>363</sup> Et plus précisément par l'opposition doctrinale en France depuis la fin du XVIIIème siècle entre les partisans de l'unité de la République, les « jacobins », centralisateurs dans leur pensée politique et les « girondins », prônant une certaine forme de division du pouvoir et donc d'une première forme de décentralisation.

d'évolutions en Europe de l'organisation territoriale de l'État avec l'État autonome espagnol ou encore l'État régionalisé italien.

**146.** Il convient donc d'analyser l'évolution des principes constitutionnels relatifs à l'unité et à l'indivisibilité de la République française, en lien avec la question de la diversité territoriale.

En effet, de manière presque immédiate, lorsque l'on évoque le principe d'indivisibilité de la République, celui-ci implique logiquement l'unicité du pouvoir normatif. Sur ce point, le processus de territorialisation du droit ne s'oppose aucunement à l'unicité du pouvoir normatif primaire, exercé par le législateur. Bien au contraire, il a pour conséquence de faire évoluer les bases constitutionnelles du droit des collectivités territoriales, puisque l'édition de règles générales par le pouvoir normatif central, ne s'oppose pas à ce qu'il y ait également « *plusieurs législations édictées par la même source et s'appliquant différemment selon les portions du territoire concerné* »<sup>364</sup>. Cette considération avait notamment été appliquée dans la jurisprudence constitutionnelle concernant le cas particulier de la Corse et le projet de loi JOXE-MARCHAND<sup>365</sup>. Cet exemple particulier offre une parfaite illustration des adaptations législatives et constitutionnelles à la diversité territoriale, notamment avec la reconnaissance par le juge constitutionnel de la spécificité du territoire corse, de « *l'organisation spécifique à caractère administratif de la collectivité territoriale de Corse ne méconnaît pas l'article 72 de la Constitution* »<sup>366</sup>, venant élargir la conception classique du principe d'indivisibilité de la République.

Outre le cas particulier relatif au statut de la Corse, problématique également réactualisée aujourd'hui au regard des revendications identitaires du territoire corse, c'est la question plus globale de la libre administration des collectivités territoriales qui apparaît dans le débat relatif au principe constitutionnel d'indivisibilité.

---

<sup>364</sup> L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Paris, 1983, p. 22.

<sup>365</sup> Voir en ce sens : J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 38-39 et F. LUCHAIRE, « La décentralisation dans les départements d'Outre-mer », *AJDA*, 1983, pp. 120-127. Également sur la question corse, les articles de presse suivants : A. DEMICHEL, « Fausse tempête pour un vrai peuple. À propos du statut de la Corse », *Le Monde*, 28 nov. 1990 ; D. ROUSSEAU, « Peuple corse et constitutionnalité », *Libération*, 21 nov. 1990.

<sup>366</sup> Voir en ce sens, les décisions n° 91-290 DC du 9 mai 1991, JO du 13 avril 1991, p. 5724, recueil, p. 43. et n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, JO du 23 janvier 2002, p. 1526, rec. p. 70.



En effet, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 avril 1996, relative à la loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, avait tout de même rappelé concernant les territoires d'outre-mer, que les conditions de mises en œuvre des libertés fondamentales ne pouvaient dépendre de choix discrétionnaire de la part des autorités décentralisées, le régime des libertés publiques devant être le même sur l'ensemble du territoire de la République : « *ni le principe de libre administration des collectivités territoriales, ni la prise en compte de l'organisation particulière des territoires d'outre-mer ne sauraient conduire à ce que les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et par la suite l'ensemble des garanties que celles-ci comportent, dépendant des décisions des collectivités territoriales, et ainsi, puissent ne pas être logiquement les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République* »<sup>367</sup>. Ainsi comprise, la question de la diversité territoriale se retrouve à la croisée de considérations qui dépassent le strict cadre de la relation entre le droit et le territoire. En cela, si l'indivisibilité de la République n'empêche pas le développement de la diversité territoriale dans le paysage institutionnel inhérent à la mise en place de la décentralisation territoriale, la diversité admise, ne saurait ainsi excéder le seuil constitutionnel concernant la question plus globale de la démocratie locale. Si l'on envisage les deux principes constitutionnels français en confrontation comme étant celui de l'indivisibilité de la République et le principe démocratique, l'on perçoit une évolution des caractéristiques classiques de l'État unitaire français avec la différenciation territoriale au service d'un renouvellement de la pensée relative à la démocratie que l'on pourrait alors qualifier de « démocratie territoriale » participant là encore au renforcement de l'ensemble de la démocratie au sein d'un État unitaire.

**147.** Si la diversité territoriale est rendue possible dans le paysage institutionnel et constitutionnel français, l'uniformité juridique pose cependant une limite nécessaire au processus de la territorialisation du droit, avec le principe constitutionnel d'égalité.

---

<sup>367</sup> Considérant 25 de la décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, JO du 13 avril 1996, p. 5724, recueil, p. 43.

## 2. La territorialisation du droit à l'épreuve du principe d'égalité

**148.** La politique d'aménagement du territoire offre un exemple manifeste de l'adaptation du principe d'égalité à la diversité territoriale puisque la loi du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire repense la place du territoire dans l'agencement juridique par la reconnaissance expresse de la part du Conseil Constitutionnel de situations territoriales spécifiques et ce, en conformité avec les principes d'égalité et d'indivisibilité : « *Considérant (...) que la circonstance que leur champ d'application soit limité à certaines parties du territoire national répond à la prise en compte de situations différentes et ne saurait par la suite méconnaître le principe d'égalité non plus que porter atteinte au principe d'indivisibilité de la République* »<sup>368</sup>. Les politiques d'aménagement du territoire mises en place dans la législation française constituent ainsi un terreau fertile sur lequel le principe d'égalité est amené à évoluer en fonction de la territorialisation grandissante du droit inhérente à la décentralisation territoriale<sup>369</sup>.

Par ailleurs, les formulations constitutionnelles relatives au principe d'égalité contenues à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, « *la loi (...) doit être la même pour tous (...). Tous les citoyens (sont) égaux à ses yeux* » et à l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution française du 4 octobre 1958 : « *La France (...) assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens* », ne laissent que très peu de place pour la question de la différenciation territoriale et de manière plus générale des discriminations positives avec l'égalité devant la loi et l'égalité dans la loi.

Cependant, la volonté politique d'accroître et d'améliorer l'organisation territoriale de l'administration a évolué puisque les discussions existantes lors de l'édiction de la loi d'orientation et d'aménagement du territoire, ont fait renaître en France le débat entre les partisans d'une décentralisation du pouvoir au service de la réorganisation territoriale et les partisans d'une centralisation « absolue » de l'État unitaire, impossible en pratique à réaliser.

---

<sup>368</sup> Considérant 5 de la décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995, JO du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706, recueil, p. 183.

<sup>369</sup> Comme l'affirme Géraldine CHAVRIER, Professeure des Universités : « *Aujourd'hui, nul doute que la diversité est enfin à l'œuvre : l'ignorance des situations réelles au nom de l'égalitarisme républicain cède le pas régulièrement face au réalisme* », G. CHAVRIER, « *Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales* », J. BENETTI (Dir.), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, L'Harmattan, 2016, p. 146.

En effet, il s'est posé presque immédiatement après la rédaction de cette loi, la question de savoir si l'autorité normative pouvait déroger au principe d'égalité en créant des situations spécifiques, et donc en y dérogeant, afin d'atteindre une égalité non plus de droit, mais de fait ?

La loi a clairement opté pour une conception évolutive du principe d'égalité s'éloignant de la tradition classique concernant l'unicité de la norme nationale et en prenant ainsi en compte les caractéristiques de la diversité territoriale pour édicter des mesures correspondant au besoin propre du territoire local sur lequel la décision s'applique : « *La politique d'aménagement et de développement du territoire (...) a pour but d'assurer, à chaque citoyen, l'égalité des chances sur l'ensemble du territoire et de créer les conditions de leur égal accès au savoir. Elle a pour objet la mise en valeur et le développement équilibré du territoire de la République. À cet effet, elle corrige les inégalités de conditions de vie des citoyens liées à la situation géographique et à ses conséquences en matière démographique, économique et d'emploi. Elle vise à compenser les handicaps territoriaux. Elle fixe enfin à réduire les écarts de charges entre les collectivités territoriales en tenant compte de leurs charges* »<sup>370</sup>. On remarque également à travers la rédaction de cette loi, le principe de péréquation tarifaire, présent dans le débat relatif aux ressources financières des collectivités territoriales.

**149.** Par ailleurs, l'ancien ministre de l'Aménagement du territoire, Charles PASQUA avait clairement affiché cette volonté de « rééquilibrage » territorial par le droit : « *Le principe essentiel (...) posé dans ce texte sur l'aménagement du territoire est à territoires inégaux, régime social et fiscal inégal* »<sup>371</sup>.

Ainsi, cette « *constitutionnalisation affirmée des discriminations positives territoriales* »<sup>372</sup> permet à nouveau d'avancer l'idée selon laquelle la territorialisation du droit, en passant par la concrétisation des politiques d'aménagement du territoire a eu pour conséquence de

---

<sup>370</sup> Article 1<sup>er</sup> de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JORF n°31 du 5 février 1995, p. 1973.

<sup>371</sup> C. PASQUA, Assemblée Nationale, 3<sup>ème</sup> séance du 1<sup>er</sup> décembre 1994, JO *Débats parlementaires*, 2 décembre 1994, p. 8078.

<sup>372</sup> D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876.

modifier de manière plus globale l'ensemble du droit interne, allant même jusqu'à faire évoluer les principes classiques du droit constitutionnel français.

**150.** Ce processus a eu pour effet de procéder à une sorte de « consolidation » juridique, avec l'idée de l'émergence d'un « *droit vivant* »<sup>373</sup>. Se pose alors la question plus globale de la diversité territoriale au sein de l'unité du système juridique et de l'existence de la démocratie territoriale. Admettre une territorialisation du droit au sein d'un État unitaire, c'est s'interroger sur l'ensemble des caractéristiques du système juridique unitaire à l'épreuve de la décentralisation territoriale.

## B/ Les adaptations de la diversité territoriale au principe d'unité du système juridique

**151.** La relation entre le droit et le territoire est inexorablement une relation féconde pour la transformation même de l'ensemble du système juridique, poussant à repenser les liens du pouvoir central et du pouvoir périphérique et par là même à revoir de manière globale, les caractéristiques de l'ensemble du système juridique unitaire. Le Professeur Yves MADIOT, lorsqu'il a envisagé la territorialisation du droit, considérait qu'elle correspondait à la « *prise en compte du territoire dans l'étendue et le contenu de la règle de droit* »<sup>374</sup>, permettant « *la naissance de compétences et de droits diversifiés, générés par les territoires* ». Si dans un premier temps, c'est le droit qui a pris en compte le territoire en reconnaissant la dimension territoriale du droit, la territorialisation du droit a engendré ensuite « *une remise en cause du principe de l'unité d'application du droit sur l'ensemble du territoire national* »<sup>375</sup>.

Le droit s'adapte ainsi au(x) territoire(s), en procédant à une organisation des compétences normatives centrales et locales : « *La territorialisation du droit est par essence un défi à l'unité du système juridique. La question est de savoir comment les différents systèmes juridiques concrets s'accommodent de ce défi qu'ils connaissent plus ou moins toujours, car*

---

<sup>373</sup> G. ZAGREBELSKY, « La doctrine du droit vivant », *AJIC*, II-1986, p. 55.

<sup>374</sup> Y. MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *op. cit.*, p. 946.

<sup>375</sup> *Id.* et cité par J. MARTIN, « L'apport discutable du concept de territorialisation à l'étude du principe d'égalité en droit des collectivités territoriales », in *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, J. BENETTI (dir.), L'Harmattan, 2016, p. 195.

*la situation de pure uniformité territoriale du droit est un ensemble vide* »<sup>376</sup>. On peut voir derrière cette affirmation le passage de l'aménagement du territoire à la question de l'aménagement du droit par le territoire dans un système unitaire.

**152.** La France, tout comme la Hongrie sont des États qui ne sont ni régionalisés, ni fédéralisés. Si la non régionalisation est évidente pour la Hongrie, en revanche en France, une exception est présente pour cette caractéristique qui pourrait être qualifiée de régionalisation « asymétrique ». C'est le cas par exemple pour la Nouvelle Calédonie qui fait l'objet d'une autonomie renforcée par la Constitution au regard des spécificités des collectivités d'outre-mer. D'autres exemples pourraient être apportés concernant la prise en considération de la diversité territoriale en France, comme en Corse ou encore avec l'adaptation du principe de laïcité en Alsace-Lorraine.

La différenciation territoriale est bien présente dans la Constitution française mais peut être considérée comme une simple résultante de critères démographiques ou pour le moins géographiques<sup>377</sup>. La seule considération constitutionnelle apparaît donc insuffisante pour analyser l'aménagement du système juridique unitaire tenant à l'organisation des compétences normatives. D'autant plus que la reconnaissance constitutionnelle du pouvoir réglementaire local reste toujours un débat.

**153.** Au lieu de considérer toute relation dans une sorte de rapports de forces voulus ou soumis, pourquoi ne pas envisager l'articulation des normes nationales et locales, dans un rapport équilibré, presque harmonieux où chaque règle de droit correspondrait à la spécificité de l'espace sur laquelle elle va produire ses effets. En d'autres termes, comment procéder à la dialectique de l'unité nationale et des libertés locales, problématique qui concerne tous les États unitaires ? La Professeure Catherine RIBOT considère ainsi que : « *la résignation*

---

<sup>376</sup> J.-B. AUBY, « Réflexions sur la territorialisation du droit », in *Mélanges en l'honneur de Jean-Claude DOUENCE*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>377</sup> J. MOREAU, *op. cit.*, p. 17 : « *Les régimes juridiques évidemment dérogatoires instaurés outre-mer s'expliquent, à mon avis, moins par le ou les territoire(s) concerné(s) pris en tant que tel(s) que par leur éloignement géographique de la métropole. Le statut lui aussi dérogatoire, créé par la loi de 1982 pour PLM, n'est pas fondé sur le territoire de ces trois grandes métropoles, mais bien par leur poids démographique qui implique une division en arrondissements. Même constat pour la Corse dont l'originalité juridique se justifie par l'insularité, sans évoquer d'autres raisons historiques, économiques ou sociologiques.* ».

*institutionnelle n'est plus d'évidence et désormais la collectivité ou le groupement de collectivités véritablement décentralisées peuvent défendre un intérêt propre sans accepter in abstracto ce qui ne correspond pas à ses intérêts publics. Là est sans doute la véritable libre administration* »<sup>378</sup>. La question sous-jacente qui se cache derrière la pratique de la territorialisation du droit est bien celle plus générale du degré de pouvoir accordé à l'entité infra-étatique et donc du principe de la libre administration des collectivités territoriales.

D'autant plus que le débat sur la relation entre le territoire et le droit concernant la décentralisation territoriale est d'actualité puisque les enjeux de l'administration publique territoriale sont mis en avant avec la récente suppression en France, de la clause générale de compétence pour les départements et les régions. En effet, la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, vient en quelque sorte revaloriser les critères restants de l'identification même de la collectivité territoriale<sup>379</sup>. L'intitulé même de la loi porte en elle les germes d'une évolution de la conception territoriale de l'organisation étatique avec la référence à « *une nouvelle organisation* » prenant pleinement en compte la dimension territoriale du droit de la décentralisation et démontre son aspect évolutif.

**154.** La territorialisation du droit reste donc un défi au sein d'un système juridique unitaire puisque la caractéristique même de cet ordre juridique est d'être régi par l'unité juridique. Malgré la reconnaissance de la différenciation territoriale, ce sont bien les collectivités qui doivent s'adapter à des mesures générales édictées par le pouvoir central. L'unicité du pouvoir de l'État est plus que jamais au centre des préoccupations des États unitaires en Europe, l'exemple hongrois est manifeste en la matière. La conception centralisée de l'action publique correspond aux impératifs liés à l'unité du système juridique.

**154.** Si la pertinence de la territorialisation du droit a été discutée au sein de la doctrine juridique, notamment en raison de son caractère polysémique, « *l'originalité du concept est renforcée par le dépassement du cadre d'action classique des pouvoirs publics, en identifiant*

---

<sup>378</sup> C. RIBOT, « Les transferts des compétences aéroportuaires », *RFDA*, 2009, n°6, p. 1163.

<sup>379</sup> Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0182 du 8 août 2015, p. 13705, texte n°1.

*de nouvelles circonscriptions d'action* »<sup>380</sup>. C'est précisément le renouvellement de la gestion administrative du territoire qu'il faut analyser afin de rendre compte des effets de la décentralisation sur le système juridique de l'État unitaire. Ainsi, après avoir analysé l'objet sur lequel la décentralisation produit des effets juridiques, il est nécessaire d'envisager à présent la fonction de la décentralisation qui est celle de mettre en place une gestion administrative sur le territoire. Le cadre d'action des pouvoirs publics a donc été amené à évoluer en raison de la mise en œuvre de la décentralisation et des impératifs liés à l'évolution du système juridique unitaire.

---

<sup>380</sup> J. MARTIN, « L'apport discutabile du concept de territorialisation à l'étude du principe d'égalité en droit des collectivités territoriales », in *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, J. BENETTI (Dir.), L'Harmattan, 2016, p. 211.





## **Chapitre second La conception juridique renouvelée de la fonction de la décentralisation : la gestion administrative du territoire**

155. La décentralisation est une technique de gestion administrative d'un territoire. Si elle a été juridiquement établie par un processus législatif, elle a également fait apparaître de nouvelles méthodes de gestion publique qu'il convient de mettre en avant. La fonction de la décentralisation est de mettre en place une gestion administrative territoriale, elle-même en pleine évolution.

Parallèlement à son essor, la réflexion s'est portée sur l'action publique administrative. La question qui s'est alors posée est de savoir comment réaliser concrètement les objectifs initiaux prévus dans les lois. Ainsi, les années 1980 et 1990 ont été une période particulièrement féconde au cours de laquelle de nouvelles méthodes administratives sont nées<sup>381</sup>. Le *New Public Management*<sup>382</sup> par exemple ou la « nouvelle gestion publique »<sup>383</sup> a été une méthode adaptant au secteur public, des mécanismes initialement empruntés au secteur privé et économique.

C'est dans ce prolongement que le concept de régulation est venu compléter ce nouvel appareil administratif pour prendre en compte des considérations basées sur l'efficacité publique, notamment dans un contexte budgétaire international, national et local contraignant<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> En parallèle du processus de décentralisation, les États ont dû faire face dans les années 1980 à une crise économique liée à un important déficit public et à un endettement grandissant. C'est dans ce contexte que des méthodes de management ont été empruntées au secteur privé pour faire face à ces contraintes économiques. De nouvelles notions sont ainsi nées de ce contexte, telles que la flexibilité, l'efficacité, l'efficience, la gouvernance ou encore l'évaluation du secteur public. L'Europe centrale a également emprunté cette approche dans un but de transition économique. Voir en ce sens : T. J.G. VERHEIJEN, « L'administration publique en Europe centrale et orientale : apparition d'un modèle sui generis ou avatar des traditions européennes ? », *Revue française d'administration publique* 2003/1 (no105-106), p. 95-108.

<sup>382</sup> Y. CHAPPOZ, P.-C. PUPION, « Le New Public Management. », *Gestion et management public* 2/2012 (Volume 1/n°2), p. 1-3.

<sup>383</sup> B. ABATE, *La nouvelle gestion publique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2000, pp. 18 et s.

<sup>384</sup> B. DU MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, Presses de Sciences Po./Dalloz, Paris, 2004 ; G. TIMSIT, « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, n°78, 1996, pp. 375-394 ; G. TIMSIT, « La régulation : naissance d'une notion », dans *Archipel de la norme*, PUF, Paris, 1997, pp. 161-231 ; P. LE GALES, « Régulation, gouvernance et territoire », dans J. COMMAILLE, B. JOBERT (dir.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, 1998, pp. 203-240 ; J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », dans *Droit et Société*, n°49, 2001, pp. 827-846 ;

156. Le terme de « *gouvernance* »<sup>385</sup> s'est inscrit dans les années 1990 comme la représentation d'une nouvelle modernité dans les modes d'action publique<sup>386</sup>. Ce renouvellement dans les techniques de gestion administrative s'est accompagné d'un questionnement sur le processus même de la décentralisation, phénomène en constant mouvement. En effet, les notions de « *flux et de reflux* »<sup>387</sup> de la décentralisation illustrent le caractère évolutif de la décentralisation. Les formules de « *reconstruction incessante du local* »<sup>388</sup> ou de « *refondation permanente de l'action publique locale* »<sup>389</sup>, illustrent l'idée d'inachèvement de la décentralisation et amène ainsi à s'interroger sur le processus de

---

J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in M. MIAILLE (Dir.), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan (coll. « Logiques juridiques »), 1995, p. 71 et suivantes.

<sup>385</sup> O. PAYE, « La gouvernance : D'une notion polysémique à un concept politologique », *Études internationales*, vol. 36, no. 1, 2005, p.1-2 : « *Le mot anglais "governance" a été remis à l'honneur dans les années 1990 par des économistes et politologues anglo-saxons et par certaines institutions internationales (ONU, Banque mondiale et FMI, notamment), de nouveau pour désigner «l'art ou la manière de gouverner», mais avec deux préoccupations supplémentaires ; d'une part, bien marquer la distinction avec le gouvernement en tant qu'institution; d'autre part, sous un vocable peu usité et donc peu connoté, promouvoir un nouveau mode de gestion des affaires publiques fondé sur la participation de la société civile à tous les niveaux* »

<sup>386</sup> P. MOREAU-DEFARGES, *La gouvernance*, Paris : Presses universitaires de France, collection « Que sais-je ? », 2003, p. 96 : « *La gouvernance, comme la globalisation et la mondialisation, est une notion des années 1990. Cette notion de gouvernance marque l'émergence de nouveaux modes d'administration des sociétés et des relations internationales. La gouvernance implique des négociations permanentes, sur un pied d'égalité, entre les grands acteurs du système : États, organisations, entreprises... Avec la gouvernance, le champ social devient un terrain de jeu. Le pouvoir ou l'autorité – au lieu de dicter d'en haut ses priorités – se contente de réguler, d'arbitrer. Le but de la collectivité ou de la société n'est plus quelque grand dessein transcendant, mais le libre épanouissement des activités de tous* ».

<sup>387</sup> Voir en ce sens l'article suivant : M.-L. TREGUIER, « Flux et reflux de la décentralisation », *RFDA*, 1994, p.703, où l'auteur met déjà en avant la question du retour de l'État dans les affaires locales : « *Les relations entre l'État et ses « partenaires » locaux évoluent de plus en plus dans le sens d'une reprise en main par l'État. Le préfet, garant de l'intérêt général, et du respect de la loi, est également le partenaire contractuel pour une définition des orientations politiques essentielles* ».

<sup>388</sup> *À la recherche du local*, publié chez L'Harmattan en 1993, p. 9.

<sup>389</sup> L'inachèvement ou le caractère mouvant de la décentralisation comme le rappelle François FOURNIE dans sa thèse consacrée aux *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, *op. cit.* : « *Enfin l'œuvre du doyen Hauriou nous invite à considérer sous un jour nouveau la question de la décentralisation. Au carrefour des perspectives unitaire et pluraliste, dépassant le simple problème de l'organisation administrative, et plongeant ses racines dans la dialectique de l'individu et de l'État, elle constitue un phénomène qui doit être analysé comme un processus, un mouvement perpétuel, orienté vers un équilibre jamais absolu, jamais définitif, mais instable et toujours mouvant* ». Également en ce sens, voir les propos de Marc ABADIE : « *Si la décentralisation est considérée comme largement réalisée – même de manière imparfaite – elle fait largement consensus tant dans ses objectifs que dans l'essentiel de ses modalités. La réforme de l'État reste largement en débat tant dans ses fondations – même si là encore le consensus semble progresser – que dans ses moyens, méthodes et points de passage* ». M. ABADIE, « La décentralisation, une vraie mais partielle réforme de l'État », publié dans *La décentralisation, 30 ans après*, LGDJ, 2013, p. 15.

décentralisation comme un fait « irréversible »<sup>390</sup> ou réversible pour prendre l'exemple hongrois<sup>391</sup>.

En effet, le gouvernement hongrois avait entamé dès 2011 un vaste programme de réforme de l'administration territoriale, à la fois au niveau de l'État mais également au niveau des collectivités territoriales. Le système mis en place en 1990 devait être réformé en profondeur<sup>392</sup>. Plus qu'une transition « démocratique », c'est la question de la transition « économique » qui est présente, liée aux nouvelles formes de gestion administrative. Quelle réalité derrière la décentralisation ? Où va la décentralisation<sup>393</sup> ? Quel est le bon niveau local pour décentraliser ?<sup>394</sup> Est-il encore nécessaire de décentraliser<sup>395</sup> ? Comment répondre aux nouvelles exigences financières et budgétaires de plus en plus prégnantes ? Une série de questions qui nécessitent ainsi l'analyse des réformes récentes dans les deux États étudiés de la décentralisation<sup>396</sup>.

---

<sup>390</sup> Ou un « fait irréversible » pour reprendre l'expression des Professeurs Olivier DUHAMEL et Yves MENY, dans l'introduction de la revue *Pouvoirs* n°60 – la décentralisation – Janvier 1992, p.3

<sup>391</sup> Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 ne fait plus référence à la notion d'autonomie locale ou de libre administration, privilégiant plutôt l'administration locale (article 31 à 36 de la Constitution hongroise). Article 31 de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 : « 1. En Hongrie, les autorités locales sont établies pour administrer les affaires publiques et exercer la puissance publique au niveau local. 2. Un référendum local peut être tenu sur toute question relevant des fonctions et des compétences des autorités locales telles que définies par la loi. 3. Les règles relatives aux autorités locales sont définies par la loi organique ».

<sup>392</sup> G. SOOS, « Local Government Reforms and the capacity for Local Governance in Hungary », Stuttgart Ed., sept. 2002.

<sup>393</sup> La question du mouvement permanent de la décentralisation a été mise en avant notamment par le Professeur Gérard MARCOU, dans son article : « L'État et les collectivités territoriales : où va la décentralisation », *AJDA* 2013, p. 1556.

<sup>394</sup> M. VERPEAUX, « Quelle répartition des compétences entre les différentes collectivités ? », *Cahiers français*, n° 362, pp. 39-43.

<sup>395</sup> Voir en ce sens, l'article suivant : R. HUREAUX, « Faut-il encore décentraliser. La décentralisation contre le libéralisme », *Le Débat*, 2003/1, n°123, pp. 112-131.

<sup>396</sup> Voir en ce sens, pour le cas français le dossier « La réforme en cours des collectivités territoriales : quelles logiques » des Cahiers français n°362 avec les articles des Professeurs Gérard MARCOU et Michel VERPEAUX. Pour le cas hongrois, « L'état des réformes de l'organisation administrative et des collectivités locales en Hongrie », Rapport de l'Association des pouvoirs locaux en Hongrie, *Töosz*, 2012 ; « La Hongrie : difficultés, défis et détermination des réformes », Rapport du Sénat, Groupe interparlementaire d'amitié France – Hongrie, Compte rendu du déplacement effectué par une délégation du groupe en Hongrie du 6 au 9 septembre 2010, n°93 – Novembre 2010.

La question sous-jacente qui se pose est la suivante : existe-t-il un modèle d'administration territoriale et dans l'affirmative, quelles mutations et influences d'un modèle d'administration territoriale en France et en Hongrie<sup>397</sup> ?

**157.** La gouvernance territoriale apparaît ainsi comme une nouvelle technique de gestion administrative, démontrant le renouvellement dans l'appréhension du territoire et du droit (**Section 1**). Plus qu'une simple méthode administrative, cette notion pose la question des rapports entre l'État et ses entités territoriales et de manière générale avec la société civile.

**158.** Si la logique de la gouvernance affectait l'État dans son emprise sur ses institutions<sup>398</sup>, comme une « *mutation du pouvoir* »<sup>399</sup>, on assiste aujourd'hui au « *retour de l'État* »<sup>400</sup> ou à une sorte de recentralisation dans les réformes<sup>401</sup>, question récurrente et « *récit* »<sup>402</sup> répété de la décentralisation (**Section 2**).

---

<sup>397</sup> Ce sujet est traité par le Professeur Jacques CAILLOSSE, dans *L'État du droit administratif*, op. cit., au chapitre 8. Celui-ci commence notamment sa réflexion par deux citations. D'une part, celle de Léon DUGUIT dans son *Traité de droit constitutionnel* : « *Il est depuis longtemps question d'accroître cette décentralisation, de supprimer les départements, de les remplacer par de grandes régions fortement décentralisées et de modifier l'organisation municipale en groupant par cantons les petites communes et en donnant une autonomie véritable aux communes importantes* ». Deux remarques méritent d'être relevées dans la perspective comparative. La première concernant la question régionale, propre à l'État français qui pourrait être notamment mise en parallèle avec l'État italien et ses « super » régions. D'autant plus que la construction européenne pousse également vers ce que l'on appelle un « État régionalisé ». D'autant plus que la question du régionalisme économique dans son aspect déconcentré était déjà présente dans la thèse du Professeur Yves MENY en 1974, pp 183-198. La deuxième remarque qui rapproche l'État français et hongrois, concerne la rationalisation des strates locales. En ce sens, la question du millefeuille territorial sera intéressante à aborder entre les deux États. La deuxième citation évoquée est celle de Hans KELSEN, qui d'autre part, complète l'inachèvement de la décentralisation. L'auteur, dans son célèbre ouvrage, *Théorie pure du droit*, raisonne dans les termes suivants : « *Aucun des États historiques, c'est-à-dire des ordres juridiques étatiques positifs, n'est ni complètement centralisés, ni complètement décentralisés ; ils ne diffèrent pas les uns des autres parce que les uns sont plus centralisés, les autres plus décentralisés, de sorte que certains sont plus proches du premier des deux types d'idéaux, d'autres davantage du second* ». Ces propos se réfèrent sans nul doute, aux travaux de son élève Charles EISENMANN lorsque celui-ci évoque dans sa thèse, *Centralisation et décentralisation, Esquisse d'une théorie générale*, la notion de « semi-décentralisation ».

<sup>398</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1 (n°105-106), pp. 203-217.

<sup>399</sup> P. MOREAU DEFARGES, « Gouvernance. Une mutation du pouvoir ? », *Le Débat* 2001/3, (n°115), pp. 165-172.

<sup>400</sup> En ce sens : J. CAILLOSSE : « *C'est là qu'il faut chercher l'explication de notre discours récurrent sur le « retour de l'État » : la décentralisation s'entend d'une mise en mouvement incessante des territoires derrière laquelle il est impossible de ne pas voir le spectre de l'État* », *L'État du droit administratif*, op. cit., pp. 155-156.

<sup>401</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, pp. 141-156.

<sup>402</sup> J. CAILLOSSE, *id.*

## **Section 1. Le renouvellement des rapports entre le territoire et le droit : de nouvelles techniques de gestion administrative pour les collectivités territoriales**

**159.** La décentralisation a cela de particulier qu'elle contient en son sein même de multiples définitions qui évoluent selon la conception à laquelle on s'attache. Ainsi, la complexité d'appréhender la décentralisation comme un objet juridique réside essentiellement dans le fait qu'elle est à la croisée de considérations tout aussi juridiques, que politiques ou encore économiques. Lorsque l'on évoque la notion de bonne gouvernance, il est tout de suite question de la bonne efficacité et de l'efficience de l'action publique. Cet objectif est l'essence même du phénomène de décentralisation, prétendant à la bonne organisation administrative du territoire et devant s'adapter dans un contexte de plus en plus contraignant.

**160.** Il apparaît par ailleurs de manière évidente que la décentralisation fait naître avec elle de nouvelles conceptions de l'action publique, mécanismes empreints de considérations multiples et évolutives. La notion de gouvernance n'échappe pas à ce phénomène, puisqu'il a d'abord fallu traduire en droit ce que l'on entendait derrière ce terme utilisé de manière constante et récurrente depuis les années 1990 (§1), pour ensuite connaître concrètement les outils créés par la gouvernance et pour l'adaptation de l'action administrative territoriale (§2).

### **§1 L'ÉMERGENCE DE LA GOUVERNANCE TERRITORIALE DANS LA PENSÉE JURIDIQUE**

**161.** L'apparition de la gouvernance territoriale appliquée à l'action publique locale s'inscrit dans un contexte plus large de gouvernance émergeant d'abord dans le discours scientifique dans les années 1990 pour expliquer les transformations liées à l'exercice du pouvoir.

Longtemps associée à la logique classique de gouvernement, la notion de gouvernance suscite de nombreuses interrogations quant à son origine, sa définition et sa portée<sup>403</sup>. Si elle a été

---

<sup>403</sup> Il semblerait que le questionnement autour de cette notion, devenu récurrent dans le discours de manière générale ait d'abord été traité dans le droit international. Voir notamment en ce sens l'ouvrage suivant : J. RIOS RODRIGUEZ et G. A. OANTA, *Le droit public à l'épreuve de la gouvernance. Journée franco-espagnole / El*

marquée d'abord essentiellement par le discours d'institutions internationales et dans le domaine des sciences sociales, elle est le résultat de la prise en compte dans les sociétés contemporaines des transformations politico-administratives. Elle est incontestablement liée à la mutation des rapports entre le politique, l'économique<sup>404</sup> et la société civile, englobant ainsi dans sa conception des acteurs émergents de l'espace public<sup>405</sup>.

**162.** Si la gouvernance est présente dans des domaines « diversifiés »<sup>406</sup>, elle est avant tout marquée par la « polysémie »<sup>407</sup> qui l'entoure (A) et il a fallu attendre que le droit s'en empare afin d'en apporter sa propre définition et de considérer la gouvernance comme un objet juridique à part entière<sup>408</sup> (B).

---

*derecho público ante la gobernanca. Jordana franco-española*, (préface du Professeur François FERAL, avant-propos du Professeur José Manuel SOBRINO HEREDIA), Perpignan, Presses Universitaires de Perpignan, « Études », 2012, p. 479. Également dans le même sens, l'article de Jacobo RIOS RODRIGUEZ, « L'insuffisance des textes et des mécanismes de gouvernance internationale et européenne face à la crise économique », in S. PINON, A. VIALA et F. BALAGUER CALLEJON (Dir.), *Le droit constitutionnel européen face à la crise économique et démocratique de l'Europe*, Institut universitaire Varenne, « Colloques et Essais », 2015, p. 15 : « L'utilisation d'une notion ambiguë et aux contours très diversifiés telle que la gouvernance ne peut susciter que des interrogations. Lorsque cette notion est employée par les États et les organisations dans un contexte très particulier comme celui de la crise économique, il est possible de se demander si c'est une utilisation délibérée. Quelles normes, pour quel type de gouvernance ? ».

<sup>404</sup> C'est ici la conception du Professeur Jean-Pierre GAUDIN mise en avant, considérant la gouvernance comme la transformation des rapports entre le politique et l'économique : J.-P. GAUDIN, *Pourquoi la gouvernance ?*, Paris, Presses Sciences Po, 2002, p. 11.

<sup>405</sup> L'idée de la prise en compte de nouveaux acteurs, liée par des phénomènes telle que la globalisation ou la mondialisation est constante dans la notion de gouvernance. Il en est de même pour le droit international. Se référer à l'article suivant : J. RIOS RODRIGUEZ, « L'insuffisance des textes et des mécanismes de gouvernance internationale et européenne face à la crise économique », in S. PINON, A. VIALA ET F. BALAGUER CALLEJON (dir.), *Le droit constitutionnel européen face à la crise économique et démocratique de l'Europe*, Institut universitaire Varenne, « Colloques et Essais », 2015, p. 15 : « (...) Si la prééminence de l'État est commune au droit international et au droit interne, en tant que sujet primaire du droit public, la mondialisation entraîne une certaine fragilité de la coexistence étatique par la remise en cause de certains postulats de la souveraineté, ainsi que le dépassement de ce cadre étatique par de nouvelles formes de coopération et de nouveaux acteurs ».

<sup>406</sup> I. LACROIX, P.-O. ST-ARNAUD, « La gouvernance : tenter une définition », *Cahiers de recherche en politique appliquée*, Université de Sherbrooke, Vol. IV, n°3, Automne 2012, pp. 19-37.

<sup>407</sup> Le caractère polysémique est mis en avant par le Professeur Jacques CHEVALLIER : « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 203.

<sup>408</sup> Tout comme l'ouvrage précité du Professeur Jean-Bernard AUBY, *La décentralisation et le droit*, le droit est également venu éclairer la notion de gouvernance. Cf : J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, pp. 189-207.

## A/ La gouvernance : une notion polysémique

**163.** L'utilisation du terme de « gouvernance » est récurrente et répétée depuis les années 1990 pour rendre compte de phénomènes divers<sup>409</sup>. Il semble pourtant que derrière cet éparpillement, se cache une constance liée de manière plus globale à la transformation de l'exercice du pouvoir qui affecterait l'État dans les sociétés contemporaines. Le gouvernement ne suffisant plus pour répondre à de nouvelles exigences d'action publique, la notion de gouvernance se serait construite en réaction à la crise de la « gouvernabilité »<sup>410</sup>, liée à la nécessité d'une réflexion plus générale sur la mutation de la puissance publique et l'incapacité de l'État à gouverner.

La gouvernance est cette nouvelle manière de gouverner, en prenant en considérations d'autres formes de participation à l'exercice du pouvoir. Elle est également de manière récurrente perçue comme une réaction face au modèle classique de « gouvernement »<sup>411</sup>, comme un désenchantement démocratique des citoyens<sup>412</sup>, détournés des formes traditionnelles de participation politique<sup>413</sup>.

---

<sup>409</sup> O. PAYE, « La gouvernance : d'une notion polysémique à un concept politologique », *Études internationales*, vol. 36, n°1, 2005, p. 1-2 : « Le mot anglais *governance* a été remis à l'honneur dans les années 1990 par des économistes et politologues anglo-saxons et par certaines institutions internationales (ONU, Banque mondiale et FMI, notamment), de nouveau pour désigner « l'art ou la manière de gouverner », mais avec deux préoccupations supplémentaires ; d'une part, bien marquer la distinction avec le gouvernement en tant qu'institution ; d'autre part, sous un vocable peu usité et donc peu connoté, promouvoir un nouveau mode de gestion des affaires publiques fondé sur la participation de la société civile à tous les niveaux ».

<sup>410</sup> M. CROZIER, S. P. HUNDIGTON, J. WATANUKI, *The Crisis of Democracy*, New York University Press, New York, 1975.

<sup>411</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1 (n°105-106), p. 206 : « (...) la notion de gouvernance peut cependant être utilisée comme un analyseur pour rendre compte de certaines inflexions des modes d'exercice du pouvoir dans les sociétés contemporaines, et plus précisément des techniques de gouvernement classiques. Entendu au sens fonctionnel, « gouvernement » désigne « l'action ou la manière de diriger ou de régir (quelqu'un ou quelque chose) » ; il repose sur une certaine conception du pouvoir, caractérisé par l'asymétrie, l'inégalité, l'unilatéralité, c'est-à-dire donnant la capacité à celui qui le détient d'imposer sa volonté au destinataire ; il implique l'existence tout à la fois d'un foyer, d'une source (unique) de pouvoir et de « ressources » de tous ordres (juridiques, physiques, symboliques), permettant à son détenteur de faire prévaloir ses vues ».

<sup>412</sup> M. CROZIER, S. P. HUNDIGTON, J. WATANUKI, *The Crisis of Democracy*, *op. cit.*

<sup>413</sup> Voir en ce sens le modèle mis en avant dans l'article suivant : I. LACROIX, P.-O ST-ARNAUD, « La gouvernance : tenter une définition », *op. cit.*, p. 21. Les auteurs mettent en avant la polysémie de la gouvernance selon les conceptions des auteurs : « Pour Gaudin, la gouvernance renvoie davantage à la modification des rapports entre le politique et l'économique, alors que pour Hamel et Jouve elle renvoie davantage à cette remise en question de la gouvernabilité des sociétés occidentales démocratiques traditionnelles dirigés par une autorité décisionnelle centrale unique. Mais pour Lamy, la gouvernance renvoie plus simplement à l'utopie du

La gouvernance est une notion d'abord « contextuelle »<sup>414</sup>, liée à l'évolution des sociétés contemporaines<sup>415</sup>. Si son utilisation a commencé dans les années 1990, elle est le résultat de la transformation de la société des années 1970 où se développe une crise générale de la démocratie expliquée essentiellement par les premiers signes de l'incapacité de l'État à répondre à des besoins sociaux de plus en plus nombreux<sup>416</sup>. Un éclatement de l'intervention de la puissance publique et de sa responsabilité illustre cette période liée de manière plus générale à la crise de la productivité économique et au retour du chômage en Europe<sup>417</sup>. C'est

---

« gouvernement sans les gouvernants », même dans les cas où le choix des dirigeants est le résultat d'un processus électoral démocratique ». On retrouve ainsi dans les auteurs mis en avant l'idée de transformation et de désenchantement démocratique mis en avant par les Professeurs Pierre HAMEL et Bernard JOUVE, *Un modèle québécois ? Gouvernance et participation dans la gestion publique*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2006, p. 26

<sup>414</sup> « Un regard optimiste conduirait à avancer que ces évolutions nous rappellent d'une part que la gouvernance n'est jamais un acquis totalement assuré et d'autre part que ses contours concrets varient avec le temps et les évolutions économiques, politiques et sociales », R. PASQUIER, V. SIMOULIN, J. WEISBEIN, *La gouvernance territoriale. Pratiques, discours et théories*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 7.

<sup>415</sup> Son utilisation est sans cesse renouvelée bien qu'il est possible d'observer que la gouvernance est intimement liée aux notions de régulation en matière économique. Les préoccupations existantes en la matière portent notamment sur des réflexions liées à la démocratie et à la gouvernance économique. Voir en ce sens, l'article suivant : J. RIOS RODRIGUEZ, « L'insuffisance des textes et des mécanismes de gouvernance internationale et européenne face à la crise économique », *op. cit.*, p. 15. Il en est de même depuis les années 2010 de manière plus globale sur la crise économique européenne et la problématique entre gouvernement ou gouvernance économique. Voir en ce sens, J.-F. JAMET, *L'Europe peut-elle se passer d'un gouvernement économique ?*, La documentation française, Réflexe Europe, 2011, p. 13 : « On oppose souvent les termes de « gouvernance » et de « gouvernement », celui de « gouvernance » renvoyant à un ensemble de règles et d'institutions permettant la coordination des gouvernements nationaux (au niveau européen ou international), dans le cadre d'une logique diplomatique visant à articuler des éléments de régulation de natures diverses. Gouvernance rime alors avec tempérance : elle traduirait la capacité des gouvernements nationaux à s'imposer une forme d'autorégulation qui dépend de la vertu de chacun, ce qui donne une dimension quasi morale au discours qui lui est associé. Le terme de « gouvernance » a l'avantage et l'inconvénient d'être imprécis. Il est parfois mal compris, ce dont témoignent les propositions de créer une gouvernance économique européenne, comme s'il n'en existait pas encore (Adler, 2010). Il s'est en tout cas imposé dans le langage diplomatique européen parce qu'il n'est pas en lui-même porteur d'un projet politique ».

<sup>416</sup> « Le terme « gouvernance » a en effet été simultanément adopté à partir du milieu des années 1970 pour diagnostiquer le problème nouvellement perçu de l'ingouvernabilité et de lui trouver des solutions, pour décrire un nouveau mode de coordination au sein des entreprises et tout particulièrement entre elles et leurs actionnaires et pour caractériser les modes de relations entre des structures éclatées, notamment les hôpitaux, les campus universitaires et les réseaux de libraires », R. PASQUIER, V. SIMOULIN, J. WEISBEIN, *La gouvernance territoriale. Pratiques, discours et théories*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, 2013, p. 3-4.

<sup>417</sup> C'est en effet dans les années 1970 qu'apparaissent les premiers signaux d'une crise de la productivité économique et de manière plus générale des mutations de l'économie mondiale, par les premières manifestations de la crise de l'énergie et du ralentissement par la dégradation des monnaies et la hausse du prix de l'énergie. Mais le choc le plus violent a sans doute été pour l'Europe particulièrement, la prise de conscience que la crise et le chômage étaient de retour. « La « divine surprise » des Trente Glorieuses avait fini par être assimilée à la nouvelle normalité du fonctionnement économique. Les tensions et déséquilibres qui s'accroissaient sourdement à la fin des années 1960 furent brutalement révélés au début des années 1970 », J. KOGÉJ, *Les mutations de*



dans ce prolongement que les années 1990 sont marquées par diverses tentatives de réponses pour résoudre ces problématiques de demande croissante à l'égard de l'organisation étatique, notamment par des mesures libérales classiques aboutissant à des outils de dérèglementation et de privatisation, avec l'émergence de partenaires privés sur la scène étatique. Les années 1990 sont ainsi l'aboutissement de ces deux périodes de crise et de tentatives de conciliation amenant l'organisation étatique à relativiser son rôle sur la scène politique, puisqu'il n'est plus le seul acteur de la société civile et par là même à adapter son fonctionnement aux nouvelles réalités sociales et économiques.

**164.** Par ailleurs, la gouvernance a deux sens qu'il convient de mettre en avant. Elle a d'une part un sens descriptif qui rend compte de ces phénomènes de transformation de l'ordre politique<sup>418</sup> et d'autre part un sens prescriptif<sup>419</sup>. C'est cette deuxième acception de la gouvernance qui est la plus présente dans le discours lié à cette notion, puisque c'est une prescription normative qui renvoie essentiellement à la bonne gouvernance de l'action publique, à son efficience ou à son efficacité. La polysémie caractérisant la gouvernance est donc issue de son aspect formel, par rapport à l'utilisation lexicale qui en est faite ainsi que dans son aspect matériel, par la diversité des méthodes inhérentes à la gouvernance.

**165.** Afin de rendre compte du concept « multiforme » de gouvernance, l'analyse de la considération institutionnelle (1) met en avant cette transformation de la puissance étatique, reprise de manière plus générale dans les sciences sociales, axées sur ces nouvelles formes de coopération (2).

---

*l'économie mondiale du début du XXème siècle aux années 1970*, 5<sup>ème</sup> édition, Collection Bréal, 2012, pp. 268-271.

<sup>418</sup> On peut d'ailleurs évoquer à ce sujet, un nouvel ordre économique et politique lié à l'éparpillement des nouveaux lieux du pouvoir, des espaces différents (public, privé, associatif).

<sup>419</sup> « Cette mise à distance apparaît en l'espèce d'autant plus opportune que le concept de gouvernance a émergé de manière pratiquement concomitante au cours des années 1990 comme paradigme scientifique et comme référentiel politique : il a été d'emblée chargé d'une dimension normative et prescriptive, en servant d'argument d'autorité et de moteur de changement ; et les travaux menés par les chercheurs sur ce thème ont servi à étayer une dynamique de réforme », J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1 (n°105-106), p. 204-205.

## 1. Une définition institutionnelle liée à la mutation de l'exercice du pouvoir

**166.** La gouvernance est apparue de manière concomitante à des phénomènes plus globaux tels que la globalisation ou la mondialisation traitant d'un nouvel ordre économique international. C'est dans cette logique que les premières définitions institutionnelles de la gouvernance apparaissent dans le chœur des grandes institutions internationales et économiques<sup>420</sup>. Il s'agit essentiellement de l'organisation des Nations Unies, de la Banque mondiale ou encore au niveau européen de la Commission européenne.

On retrouve une définition contextuelle de l'organisation des Nations Unies, issues des réalités internationales auxquelles l'institution se retrouve confrontée. Ainsi, la notion de gouvernance apparaît en parallèle du Programme des Nations-Unies pour le Développement (PNUD), lors de la conférence mondiale sur la « Gouvernance et le développement humain durable ». Elle a été définie par le PNUD en 1997 par les termes suivants : « *La gouvernance peut être considérée comme l'exercice de l'autorité économique, politique et administrative en vue de gérer les affaires d'un pays à tous les niveaux. Elle englobe les mécanismes, les processus et les institutions par le biais desquels les citoyens expriment leurs intérêts, exercent leurs droits juridiques, assurent leurs obligations et auxquels ils s'adressent en vue de régler leurs différends* »<sup>421</sup>. On retrouve dans la définition de l'organe onusien les caractéristiques de l'exercice de l'autorité, qui ne se trouve plus être exclusivement du ressort politique, mais lié aux considérations économiques et administratives<sup>422</sup>. Cette diversité dans l'exercice du pouvoir démontre également l'évolution des formes classiques de gouvernement.

---

<sup>420</sup> L'organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) définit en effet la gouvernance comme : « *la manière dont la société résout ses problèmes et satisfait ses besoins collectivement* », organisation de coopération et de développement économiques (éd.), *Des partenaires locaux pour une meilleure gouvernance*, Paris, OCDE, 2001.

<sup>421</sup> Nation Unies, « Bilan de la gouvernance », Site internet *Programme des Nations Unies pour le Développement (PNUD)* : <http://www.undp.org/content/dam/niger/docs/Operations/UNDP-NE-BCP-gouv.pdf>.

<sup>422</sup> Pour le PNUD, la gouvernance est perçue comme : « *l'action des autorités économiques, politiques et administratives pour gérer les affaires d'un pays à tous les niveaux (...), ce qui comprend les mécanismes, processus et institutions à travers lesquels les citoyens et les groupes articulent leurs intérêts, exercent leurs droits légaux, remplissent leurs obligations et apaisent leurs différences* », Programme des Nations Unies pour le Développement (éd.), *Decentralized Governance Country Thematic Assessment Framework and Guidelines*, PNUD, 1998.

167. À l'unilatéralité, s'est substituée une gouvernance à plusieurs niveaux. Cette notion de *multi level governance* fait intervenir dans l'exercice du pouvoir le niveau local, national, européen et international. La mutation de l'exercice du pouvoir résiderait ainsi dans le cadre multipolaire d'action de celui-ci. On retrouve déjà ici l'une des caractéristiques essentielles de la gouvernance résidant dans le fait que le principe hiérarchique ne suffit plus à coordonner l'ensemble des situations de coopération<sup>423</sup>.

L'organe onusien fait également référence au discours prescriptif inhérent à la gouvernance. Dans cette même définition, il ajoute : « *La bonne gouvernance se caractérise notamment par la participation et la responsabilité, par l'efficacité et l'équité. Elle assure la primauté du droit et veille à ce que les priorités politiques, sociales et économiques soient fondées sur un large consensus et que les voix des plus démunis et des plus vulnérables puissent se faire entendre dans la prise des décisions relatives à l'allocation des ressources nécessaires au développement* ». Cette approche fait apparaître les règles et procédures qui encadrent la gouvernance, dans une logique de participation et de responsabilisation. Elle vient également mettre en évidence la médiation comme mode de résolution des différends. Il est intéressant de noter la primauté accordée aux droits par l'organe onusien alors que les autres institutions internationales axent essentiellement leur analyse sur l'évolution des règles influençant les transformations de l'exercice du pouvoir.

La Banque mondiale définit la gouvernance comme une forme d'obligation de résultat vers la recherche du bien-être commun<sup>424</sup>. Elle offre une dimension large de la gouvernance : « *Nous définissons la gouvernance comme étant l'ensemble des traditions et institutions par lesquelles le pouvoir s'exerce dans un pays avec pour objectif le bien de tous* »<sup>425</sup>. On retrouve dans la définition de l'institution économique, une approche basée sur la nécessité de mesures libérales pour rétablir un cadre prospère dans l'exercice du pouvoir. Il est également

---

<sup>423</sup> « *La gouvernance territoriale caractérisait dans cette perspective l'ensemble des situations de coopération non ordonnées par la hiérarchie qui correspondent à la construction, à la gestion ou à la représentation de territoires, en particulier face à leur environnement économiques ou institutionnel* », R. PASQUIER, V. SIMOULIN, J. WEISBEIN, *La gouvernance territoriale. Pratiques, discours et théories*, op. cit., p. 5.

<sup>424</sup> La notion de bien être est récurrente dans la pensée économique et ce depuis Adam SMITH, l'un des pères fondateurs de l'école classique de la pensée économique puisque celui-ci met en avant la théorie de la main invisible qui est un processus par lequel les individus, par la recherche de leur intérêt individuel concourent à l'intérêt général. A. SMITH, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* publié en 1776.

<sup>425</sup> I. LACROIX, P.-O. ST-ARNAUD, « La gouvernance : tenter une définition », op. cit., p. 23.

intéressant de noter que c'est l'une des seules institutions à considérer la gouvernance comme l'ensemble des traditions d'un État, alors que la notion de gouvernance s'est justement inscrite dans une contradiction de l'exercice traditionnel du pouvoir ou du moins un prolongement prenant en considération des aspects supplémentaires dans la manière de gouverner.

**168.** Sur le plan des institutions européennes, la Commission européenne base son analyse de la gouvernance sur l'ensemble des règles qui vont influencer l'exercice du pouvoir et par-là même qui vont engendrer de nouvelles formes de participation du citoyen dans le processus décisionnel. Selon l'institution : « *La notion de « gouvernance » désigne les règles, processus et les comportements qui influent sur l'exercice des pouvoirs au niveau européen, particulièrement du point de vue de l'ouverture, de la participation, de la responsabilité, de l'efficacité et de la cohérence* »<sup>426</sup>. La Commission européenne adopte une approche formelle définie par l'ensemble des règles de manière générale qui participent à l'exercice du pouvoir et une approche matérielle, formée par les moyens de réaliser la gouvernance par la participation et la responsabilisation des politiques. On retrouve également le discours prescriptif, mis en avant par l'organisation des Nations-Unies puisque l'institution européenne vient apporter dans son Livre blanc les principes relatifs à la bonne gouvernance : « *Cinq principes sont à la base de la bonne gouvernance et des changements proposés dans le présent Livre blanc : ouverture, participation, responsabilité, efficacité et cohérence. Ils sont à la base de la démocratie et de l'État de droit dans les États membres mais s'appliquent à tous les niveaux de gouvernement, qu'il soit mondial, européen, national, régional ou local. (...)* »<sup>427</sup>. Il est présent à travers la définition de la Commission européenne, l'exercice à plusieurs niveaux du pouvoir dans le but de participer aux exigences démocratiques liées à l'État de droit.

**169.** L'ère de la bonne gouvernance a reçu un fort écho dans les États d'Europe centrale et orientale, puisqu'à travers des préconisations des institutions internationales et européennes,

---

<sup>426</sup> Commission des Communautés européennes, « La gouvernance européenne : un Livre blanc », Bruxelles, le 25 juillet 2001, COM (2001), 428, Final, p. 9.

<sup>427</sup> Commission des Communautés européennes, *id.*, p. 12.

les pays d'Europe centrale et orientale (PECO) devaient mettre en place un État régulateur afin d'assumer les nouvelles fonctions liées au développement économique et démocratique<sup>428</sup>.

**170.** Les éléments constants dans la définition des institutions internationales reprennent pour l'essentiel, le sens descriptif de la gouvernance, rendant compte des transformations liées à l'exercice du pouvoir, tout en apportant un sens prescriptif de la gouvernance mettant en avant l'ensemble des moyens permettant de réaliser la bonne gouvernance dans l'action du pouvoir. La définition matérielle issue des sciences sociales suit ces transformations sociétales, en se basant notamment sur les nouvelles formes de coopération et de coordination issues de la gouvernance.

## 2. Une définition matérielle liée au processus de coordination du pouvoir

**171.** Derrière une apparente diversité mise en avant par l'utilisation de la gouvernance dans quasiment toutes les sciences sociales dans les années 1990, se cache une constante : celle de l'effacement de l'État dans sa manière de gouverner et la prise de conscience que l'organe étatique n'est plus le seul acteur de la société civile et par là même de l'action publique. Plus qu'un simple « paradigme étatique »<sup>429</sup>, il s'agit bien d'une transformation du pouvoir lui-même dépassant le cadre politique pour devenir une affaire technique<sup>430</sup>. L'action publique et les choix décisionnels qui en découlent ne sont plus simplement pensés de manière lointaine dans les hautes sphères politiques mais sont désormais encadrés par des règles, des processus et des mécanismes, associant le citoyen et dont les caractéristiques sont désormais marquées

---

<sup>428</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 212 : « (...) Ce rôle essentiel que l'État est appelé à jouer dans le cadre de la nouvelle gouvernance a été parfaitement mis en évidence pour les PECO et les pays en développement : le défi essentiel auquel les premiers ont été confrontés a été celui de la mise en place d'un véritable État, capable de réguler la vie économique et sociale (...) La capacité des États à assumer les fonctions nouvelles qui leur sont assignées à l'ère de la gouvernance dépend d'un ensemble de conditions, qui ont été parfaitement mises en évidence pour les PECO et les pays en développement : elle suppose l'application de certains principes d'organisation, l'adhésion à certaines valeurs, l'encadrement par le droit (...) ».

<sup>429</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, pp. 203-217.

<sup>430</sup> P. MOREAU DEFARGES, « Gouvernance. Une mutation du pouvoir ? », *Le Débat*, 2001/3 (n°115), pp. 165-172.

par une profonde technicité mise en avant par les nouveaux outils de la gestion administrative<sup>431</sup>.

**172.** Pour rendre compte de la dimension matérielle de la gouvernance, les sciences sociales se sont d'abord appropriées la notion, notamment en science économique, politique et en géopolitique **(a)**. Derrière cette diversité apparente, trois logiques sont présentes pour définir la notion de « gouvernance »<sup>432</sup> **(b)**.

a) La progressive prise en compte de la notion de gouvernance dans les sciences sociales

**173.** Il est vrai que la notion de gouvernance a envahi toutes les sphères des sciences sociales, à partir des années 1990. L'approche transdisciplinaire marque donc la gouvernance<sup>433</sup>. L'économie a été l'une des premières sciences à avoir conceptualisé le concept notamment initié outre-Atlantique par Ronald COASE et relayé par l'École libérale de Chicago<sup>434</sup>. Oliver WILLIAMSON, connu pour être l'un des représentants de la nouvelle économie institutionnelle, a approfondi les travaux de Ronald COASE en travaillant sur le rôle de l'entreprise<sup>435</sup>. Il inclut le concept de gouvernance en considérant la firme, non pas comme

---

<sup>431</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 206 : « (...) l'effacement du pouvoir, les choix collectifs n'étant plus affaire de politique mais de technique ; la banalisation de l'État, qui ne serait plus qu'un acteur parmi d'autres ; la croyance en la possibilité d'une auto-régulation des groupes sociaux : la possibilité d'un accord collectif sur certaines règles du jeu, etc. Comme le note justement P. Moreau-Defarges, « gouverner ne serait plus l'art imparfait et décevant de la maîtrise des passions mais la gestion d'individus rationnels et raisonnables » ».

<sup>432</sup> Ce que le Professeur Philippe MOREAU-DEFARGES appelle les « trois clés généalogiques », P. MOREAU-DEFARGES, « Gouvernance. Une mutation du pouvoir ? », *Le Débat* 2001/3 (n°115), pp. 167-169.

<sup>433</sup> W. CAPELLER, V. SIMOULIN, *La gouvernance : une approche transdisciplinaire*, LGDJ, Coll. « Droit et société », 54/2003.

<sup>434</sup> R. COASE, *The nature of the firm*, *Economica*, 1937. Voir également de manière générale sur l'économiste, l'article suivant : A. MARCIANO, « In memorial : Ronald Coase (1910-2013) », *History of economic ideas*, XXI, 2013/2, p. 11 et suivantes.

<sup>435</sup> Pour l'économiste Oliver WILLIAMSON, une entreprise est « Une organisation administrée qui assure la production et/ou la distribution de biens et de services. Mais cette définition cache une grande diversité de taille comme de statuts juridiques. Si toutes les entreprises forment des hiérarchies, leurs formes peuvent aussi être très variées. Au total, les entreprises sont donc nombreuses, diverses et occupent une place essentielle. Nous ne pouvons donc avoir une théorie à tout faire, unique, de l'entreprise ». Entretien avec Oliver WILLIAMSON E., « Williamson et la nouvelle économie institutionnelle », *Propos recueillis par Philippe FREMEAUX, Alternatives économiques*, n°122, décembre 1994.

une force de production mais en se basant sur la théorie des coûts de transaction, eux-mêmes gérés et coordonnés par une structure de gouvernance<sup>436</sup>.

**174.** On retrouve ainsi dans cette première démarche économiste, la notion de gouvernance appliquée à l'entreprise, concept déterminant pour l'efficacité ou l'inefficacité de la firme. L'École de Chicago a donc considéré la gouvernance à travers l'entreprise pour rendre compte du processus de coordination des activités économiques, autrement que par la hiérarchie ou encore l'échange, conception jusqu'alors prédominante en science économique<sup>437</sup>.

Du point de vue français, Alain BEITONE reprend dans son lexique économique, le concept de gouvernance comme un mécanisme actif produit par des actions collectives de la part de plusieurs acteurs afin d'orienter la décision<sup>438</sup>. On voit apparaître l'une des premières caractéristiques de la gouvernance à travers la science économique, mise en avant par la coordination multi-niveaux des actions collectives ou économiques dans le but d'orienter les décisions de l'entreprise. Dans cette première conception, le principe hiérarchique ne correspond plus à la réalité de la coordination des actions.

**175.** La théorie des relations internationales semble également être l'une des sciences par excellence à avoir conceptualisé la notion de gouvernance, par l'ouvrage majeur en la matière de James ROSENAU et Ernst-Otto CZEMPIEL, *Governance without Government : Order and change in world politics*<sup>439</sup>, pour rendre compte des nouvelles manières d'organiser une société internationale fragmentée et hétérogène<sup>440</sup>. La théorie de la gouvernance est reprise

---

<sup>436</sup> Entretien avec Oliver WILLIAMSON, « William et la nouvelle économie institutionnelle », *id.* : « Au lieu de décrire la firme comme une fonction de production, la théorie des coûts de transaction la voit comme une structure de gouvernance (cf. Repères) qui gère et coordonne des transactions. Cette structure doit être évaluée en regard d'autres façons de gérer des transactions, le marché étant l'alternative majeure. Concrètement, il s'agit de comparer l'efficacité des organisations fondées sur le recours au marché et celle des organisations qui privilégient les solutions internes ».

<sup>437</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 205.

<sup>438</sup> A. BEITONE, *Dictionnaire des sciences économiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2007, p. 252. Pour l'auteur, la gouvernance est : « l'ensemble des transactions par lesquelles des règles collectives sont élaborées, décidées, légitimées, mises en œuvre et contrôlées ».

<sup>439</sup> J.-N. ROSENAU et E.-O. CZEMPIEL, *Governance without Government : Order and change in world politics*, Cambridge University Press, 1992.

<sup>440</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 205.

par la suite dans les relations internationales, pour mettre en avant une conception large de la notion, basée sur un nouveau modèle d'action publique intégrant des acteurs publics et privés dans le processus décisionnel<sup>441</sup>.

**176.** La science politique met en avant cette idée de montée en puissance dans la prise de décision, notamment de choix collectifs, d'autres acteurs que l'État, privés et publics, repositionnant ainsi le rôle de l'organe étatique qui doit désormais composer avec d'autres entités<sup>442</sup>. On retrouve également la pluralité des modes de gestion privé et public dans l'œuvre de Guy HERMET<sup>443</sup>. La multiplicité des acteurs agissant sur le choix décisionnel, fait apparaître une répartition horizontale du pouvoir, que la géopolitique a voulu également démontrer à travers la démonstration de Philippe MOREAU-DEFARGES dans son ouvrage sur *La gouvernance*<sup>444</sup>, reprise par Patrick LE GALES, pour qui la gouvernance est : « *un processus de coordination d'acteurs, de groupes sociaux et d'institutions en vue d'atteindre des objectifs définis et discutés collectivement* »<sup>445</sup>.

**177.** L'idée de coordination et de composition avec de nouveaux acteurs publics et privés émergents est l'une des caractéristiques mises en avant dans la science administrative, à

---

<sup>441</sup> M.-C. SMOUTS, D. BATTISTELLA, P. VENNESSON, *Dictionnaire des relations internationales : approches, concepts, doctrines*, Paris, Dalloz, 2003, p. 238. La gouvernance étant : « *un modèle d'action publique par interactions des acteurs privés et publics au-delà des appartenances territoriales. Dans cette problématique, la gouvernance possède quatre propriétés définissantes : elle n'est pas un système de règles ni une activité mais un processus ; elle n'est pas formalisée mais repose sur des interactions continues ; elle n'est pas fondée sur la domination mais sur l'accommodement ; elle implique à la fois des acteurs publics et des acteurs privés* ».

<sup>442</sup> C'est la théorie de l'État « creux » ou *Hollow State*, à laquelle le Professeur Jacques CHEVALLIER fait référence dans son article précité (p. 205). Il met notamment en avant cette théorie du dépassement de l'État par la prise en compte d'autres acteurs majeurs à l'exercice du pouvoir, par la référence aux écrits suivants : G. PETERS, « *Managing to hollow State* », in : K. ÉLIASSEN, J. KOOIMAN, (eds), *Managing Public Organizations*, Sage, 2003. Voir également J. LECA, « *Gouvernance et institutions publiques. L'État entre sociétés nationales et globalisation* », juillet 2005, partiellement repris dans « *La gouvernance de la France sous la Vème République. Une perspective de sociologie comparative* », in F. D'ARCY, L. ROUBAN, (dir.), *De la Vème République à l'Europe, Études en l'honneur de J.-L. QUERMONE*, Paris, Presses de Science Po, 1996, p. 329 et suivantes.

<sup>443</sup> G. HERMET, *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 1998, p. 114 : « *Elle désigne l'ensemble des procédures institutionnelles, des rapports de pouvoir et des modes de gestion publics ou privés formels aussi bien qu'informels qui régissent notamment l'action politique réelle* ».

<sup>444</sup> P. MOREAU-DEFARGES, *La gouvernance*, Paris, Presses universitaires de France, collection « Que sais-je », 2003, p. 96

<sup>445</sup> P. LE GALES, « *Gouvernance* », in L. BOUSSAGUET (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Science Po, 2004, pp. 242-250.



travers la formule de « gouvernance urbaine » (« *Urban Governance* »<sup>446</sup>). Cette approche met en évidence la complexité de la nouvelle réalité constituée par le « gouvernement des villes »<sup>447</sup>, impliquant l'intervention de multiples acteurs.

**178.** Ainsi, derrière l'apparente diversité de l'utilisation de la gouvernance dans les sciences sociales, certaines références récurrentes sont présentes : « *le terme de gouvernance vise la prise en compte des interactions entre les dynamiques transnationales, les logiques nationales et les initiatives locales, tout en considérant la porosité croissante des frontières entre les sphères publics et privés* »<sup>448</sup>. La gouvernance contient en son sein même les clés de fonctionnement d'une nouvelle méthode de décision et d'action pour les collectivités territoriales. Ces formules sont constituées notamment par l'existence de pouvoirs divers et multiples qui engendrent la recherche d'outils et de moyens alternatifs de coopérations, impliquant par là même une pluralité d'acteurs, essentiellement publics et privés.

b) La consécration de la dimension tripartite de la notion de gouvernance

**179.** Trois caractéristiques principales illustrent de manière complète la signification de la notion de gouvernance et semblent constituer l'aboutissement de la réflexion institutionnelle et doctrinale inhérente à l'émergence du concept<sup>449</sup>.

Il s'agit de la gouvernance d'entreprise, la *Corporate Governance*, qui consiste à créer au sein de la firme un nouveau management basé sur l'interaction de plusieurs acteurs de l'entreprise désormais détenteurs multiples du pouvoir et visant à garantir au mieux le projet social de l'entreprise.

---

<sup>446</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 205.

<sup>447</sup> P. LE GALES, « Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine », *RFSP*, 1995, n°1, p. 57 et suivantes.

<sup>448</sup> C. BARON, « La gouvernance : débats autour d'un concept polysémique », in *La gouvernance : une approche transdisciplinaire*, *op. cit.*, p. 329.

<sup>449</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme ? », *op. cit.*, p. 205-206.

La deuxième dimension de la gouvernance, liée incontestablement à l'essor des institutions économiques internationales et au changement de régime des États, est qualifiée de bonne gouvernance, *Good Governance*, qui est un moyen de réforme des institutions pour les États en développement. Les États d'Europe centrale et orientale constituent en la matière des exemples illustratifs puisque le principe de conditionnalité appuie l'intégration des États d'Europe centrale et orientale à l'espace européen, par le respect de pratiques de bonne gouvernance, par les critères dits de Copenhague.

Enfin, la « gouvernance globale »<sup>450</sup>, la *Global Governance* naît de la création en 1992 du « Centre pour l'étude de la gouvernance globale »<sup>451</sup> à Londres et met en place les moyens issus des nouvelles méthodes de régulation au sein de la société internationale<sup>452</sup>.

**180.** La gouvernance d'entreprise prend en considération une nouvelle conception de l'entreprise due essentiellement à deux facteurs de changement.

Il s'agit d'une part de l'émergence de nouvelles formes de pouvoir concernant les actionnaires dans un dessein démocratique. Par exemple, la constitution de fonds de pensions pour la gestion de l'épargne des retraités, alliant sécurité et rentabilité<sup>453</sup>.

D'autre part, le deuxième facteur d'évolution du rôle de l'entreprise est établi par une prise de distance par rapport à la toute-puissance du chef de l'entreprise, qui voit sa légitimité « naturelle » s'amoindrir et sa responsabilisation se renforcer. Il se transforme en manager d'entreprise, devant composer avec de nouveaux acteurs de l'entreprise, à tous les niveaux de la firme, qui eux-mêmes vont participer au projet social et aux décisions relatives au fonctionnement de celle-ci. Le projet de l'entreprise devra être alors le résultat de multiples

---

<sup>450</sup> G. ANDREANI, « La gouvernance globale : origine d'une idée », *Politique étrangère*, n°3, 2001, pp. 549-568 ; K. DAWKINS, *Global governance : the battle over planetary power*, New York, Open Media Book, Seven storie Press, 2003 ; M.-C. SMOUTS, « Du bon usage de la gouvernance en relations internationales », *Revue internationale des sciences sociales*, Mars 1998 ; James ROSENAU, « Governance in the Twenty-first Century », in *Global governance*, Vol. 1, n°1, 1995, pp. 13-14 ; S. FINKELSTEIN, « What is Global Governance ? », in *Global governance*, Vol. 1, n°3, sept-déc. 1995, p. 368.

<sup>451</sup> La *London School of Economics* (LES) de Londres.

<sup>452</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 206.

<sup>453</sup> P. MOREAU-DEFARGES, « Gouvernance. Une mutation du pouvoir », *Le Débat*, 2001/3, (n°115), p. 167.

interactions et devant respecter de nouveaux critères afin de satisfaire les objectifs de sécurité et de rentabilité<sup>454</sup>.

On retrouve dans cette première logique le déplacement du lieu de l'exercice du pouvoir avec la suppression du principe de hiérarchie dans la prise de décision, couplée à l'interaction issue de plusieurs acteurs et le but d'efficacité de la méthode mise en place.

C'est la deuxième dimension de la gouvernance qui fait appel essentiellement à la prescription normative, notamment par « *l'instauration de normes et d'institutions assurant un cadre prévisible et transparent pour la conduite des affaires publiques et obligeant les tenants du pouvoir à rendre des comptes* »<sup>455</sup>.

La bonne gouvernance est issue de deux phénomènes concomitants, c'est d'abord suite à la crise économique de l'Asie de 1997-1998, qu'apparaît la nécessité de mettre en place des moyens afin d'éviter de telles situations. C'est notamment l'une des raisons pour laquelle, la bonne gouvernance est liée aux institutions internationales économiques.

**181.** Le deuxième facteur inhérent à la bonne gouvernance est représenté par la transformation de l'État, notamment des États ex-communistes avec un changement de nature des régimes en place. La bonne gouvernance met en place plusieurs principes dont le principe de conditionnalité où les États occidentaux et les organisations économiques ont conditionné leur intervention et leurs aides notamment financières au respect de principes et valeurs démocratiques : État de droit, économie de marché, transparence financière, acceptation de surveillances internationales<sup>456</sup>. Cette prescription normative a conditionné les États d'Europe centrale et orientale à leur intégration au sein de l'Union européenne. Les années 1990 ont ainsi vu l'émergence des critères d'adhésion dits de Copenhague, définis lors du Conseil européen de 1993 et renforcés lors du Conseil européen de Madrid en 1995<sup>457</sup>. On retrouve

---

<sup>454</sup> P. MOREAU-DEFARGES, *id.*, p. 167.

<sup>455</sup> Rapport *Governance and Development*, 1992, cité par le Professeur Jacques CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 206.

<sup>456</sup> P. MOREAU-DEFARGES, *op. cit.*, p. 168.

<sup>457</sup> Les critères d'adhésion à l'Union européenne sont présents à l'article 49 du Traité sur l'Union européenne : « *Tout État européen qui respecte les valeurs visées à l'article 2 et s'engage à les promouvoir peut demander à devenir membre de l'Union. Le Parlement européen et les parlements nationaux sont informés de cette demande.*

également dans l'idée de bonne gouvernance, la logique de partenariat avec la formation des « espaces régionaux »<sup>458</sup> sur le plan international<sup>459</sup>.

Par ailleurs, la gouvernance globale est issue de la *London School of Economics*, qui crée en 1992 ce concept afin de rendre compte des nouveaux outils de régulation de la société civile internationale. Toute grande thématique mondiale telle que la paix, l'environnement, l'agriculture, la santé publique, doit impliquer sur le plan formel, un maximum d'acteurs dans leur résolution et sur le plan matériel, l'intervention de plusieurs niveaux et domaines (juridique, politique, économique, éthique, etc). Cette conception est essentiellement issue de la nouvelle géopolitique mondiale nécessitant le maintien de la paix par la conjonction de plusieurs critères comme la liberté des échanges, les droits de l'homme et le développement durable.

**182.** La dimension tripartite de la gouvernance cristallise ainsi la composition de cette notion, alliant l'interaction de plusieurs acteurs publics ou privés, participant de manière coopérative à l'élaboration et à la prise de décision, dans un but de répondre à l'intérêt général : « (...) *le thème de la gouvernance allait devenir un puissant moteur de réforme, alimentant la croyance en la nécessité de la promotion, à tous les niveaux et dans tous les domaines de la vie sociale, de nouvelles méthodes de décision et d'action : la complexification toujours plus grande des problèmes à résoudre et l'existence de pouvoirs multiples imposerait la recherche*

---

*L'État demandeur adresse sa demande au Conseil, lequel se prononce à l'unanimité après avoir consulté la Commission et après approbation du Parlement européen qui se prononce à la majorité des membres qui le composent. Les critères d'éligibilité approuvés par le Conseil européen sont pris en compte. Les conditions de l'admission et les adaptations que cette admission entraîne en ce qui concerne les traités sur lesquels est fondée l'Union, font l'objet d'un accord entre les États membres et l'État demandeur. Ledit accord est soumis à la ratification par tous les États contractants, conformément à leurs règles constitutionnelles respectives* ». Les critères dits de Copenhague mettent en place plusieurs types de conditions. Il s'agit d'abord d'une dimension politique établissant des institutions stables respectant la démocratie, la primauté des droits, des droits de l'homme ainsi que le respect des minorités et leur protection ; une dimension économique avec une capacité concurrentielle et une économie de marché effective ; enfin une dimension administrative et institutionnelle nécessitant la capacité pour l'État candidat de mettre en œuvre l'acquis communautaire.

<sup>458</sup> Bela BALASSA, économiste hongrois, a été l'un des premiers à théoriser les espaces d'intégrations économiques régionales, notamment dans son ouvrage, *Théorie de l'intégration économique*, publié en 1961. L'auteur a proposé un schéma d'intégration régionale allant de la forme la plus souple à la forme la plus intégrée, de la zone de libre échange à l'union économique et monétaire, en passant par l'union douanière, le marché commun et l'union économique.

<sup>459</sup> P. MOREAU-DEFARGES, *op. cit.*

*de formules souples de coopération, impliquant les acteurs concernés* »<sup>460</sup>. La gouvernance a donc été le *leitmotiv* de toute une série de réformes touchant à une multitude de domaines, liées de manière générale aux transformations que les sociétés contemporaines ont connues et connaissent encore.

**183.** N'échappant pas à l'ingérence de la notion de gouvernance dans tous les domaines des sciences sociales, l'autre manière de gouverner a été également intégrée dans la doctrine juridique pour devenir progressivement, non sans une certaine réticence initiale, un objet juridique particulier auquel il a fallu donner en droit sa signification.

## B/ La gouvernance et le droit

**184.** La décentralisation fait apparaître de nouveaux phénomènes liés à sa mise en œuvre et nécessite un renouvellement dans la réflexion juridique. La science du droit et du « politique »<sup>461</sup> ont cette particularité que précisément lorsqu'il s'agit d'analyser le droit de la décentralisation et ses composantes, ces deux sciences se retrouvent sur un même champ d'objet avec des lieux de recherches communs<sup>462</sup>.

**185.** C'est d'abord la multiplicité qui est la marque première du contexte dans lequel s'inscrit la pensée juridique liée à la décentralisation. Une pluralité qui est constituée tant par les nombreuses influences avec lesquelles le droit doit composer – on parle d'ailleurs

---

<sup>460</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 205.

<sup>461</sup> J. CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », *Droit et Société*, n° 26, 1994, pp. 127-154.

<sup>462</sup> Ce que le Professeur Jacques CAILLOSSE appelle ces « *territoires imaginaires de recherche* », J. CAILLOSSE, « Questions sur l'identité juridique de la gouvernance », in *La gouvernance territoriale, pratiques, discours et théories*, (Dir.) R. PASQUIER, V. SIMOULIN, J. WEISBEIN, Postface de Patrick LE GALES, LGDJ, collection « Droit et Société », 2<sup>ème</sup> édition, 2013, pp. 29-67.

« d'interpénétration des droits nationaux »<sup>463</sup> – que par les composantes qui forment le droit lui-même<sup>464</sup>.

Si le territoire a été pris en considération par le droit, les moyens d'action sur celui-ci ont nécessité également une nouvelle réflexion juridique<sup>465</sup>. La gouvernance entre parfaitement dans ce renouvellement de la pensée classique juridique puisque le droit n'a pas échappé à l'émergence de ce phénomène pour penser l'action publique.

**186.** Le droit est-il encore ce « vecteur privilégié d'expression du pouvoir »<sup>466</sup> ? En effet, la gouvernance a été démontrée à de nombreux égards comme la fin d'un mode classique d'exercice du pouvoir. Les considérations juridiques qui en découlent, font de la gouvernance un objet particulier au carrefour des sciences de l'État et du pouvoir. Science de l'État puisque la gouvernance vient repenser un modèle classique de gouvernement. Science du pouvoir puisqu'elle a également nécessité un renouvellement dans le système d'organisation et de représentation de l'action publique, comme un nouveau « style »<sup>467</sup> de conduite de l'action publique et l'exercice du pouvoir<sup>468</sup>. La problématique liée au droit et à la gouvernance s'inscrit donc dans ce contexte de réflexion, puisqu'il est nécessaire de s'interroger sur la

---

<sup>463</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 30 : « (...) aujourd'hui plus que jamais dans un contexte de mondialisation : les droits nationaux s'interpénètrent, qui s'ouvrent aux influences supranationales, et les modes de pensée juridique tendent, logiquement du fait d'hybridations obligées, à une certaine uniformisation ».

<sup>464</sup> La pensée juridique a cela de particulier qu'elle forme des classifications du droit. Ainsi, on parle de droit international, européen, public interne de manière générale, mais il tend de plus en plus à se subdiviser lui-même en des sous-catégories ou en sous branches, comme le droit de la décentralisation, le droit de l'administration, le droit de la fonction publique, le droit de la régulation, etc.

<sup>465</sup> La réticence du juriste à faire de la gouvernance un objet juridique à part entière est d'ailleurs démontrée par le Professeur Jacques CHEVALLIER dans son article, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Éditions Bruylant, 2005, p. 190 : « Or, paradoxalement, la notion de gouvernance est rejetée hors des catégories de pensée, voire du champ de perception, des juristes : alors que les travaux précurseurs de Paul Amselek semblaient devoir conduire à une réceptivité particulière des juristes à une problématique permettant de synthétiser quelques-unes au moins des grandes tendances d'évolution de la technique juridique, la science juridique reste l'une des rares sciences sociales dans lesquelles la notion n'a pas vraiment droit de cité ».

<sup>466</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 190.

<sup>467</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 31.

<sup>468</sup> « (...) le droit constitue en effet le vecteur privilégié d'expression du pouvoir, l'enveloppe dans laquelle se coulent les rapports de dominations ; au cœur des modes de « gouvernement » classiques, caractérisées par l'asymétrie, l'inégalité, l'unilatéralité, la forme juridique est nécessairement affectée par la promotion d'un style nouveau de décision et d'action, reposant sur la coopération et la recherche d'adhésion », J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, *op. cit.*, p. 189-190.

gouvernance comme un nouvel objet juridique correspondant au renouvellement de la conception juridique liée à la décentralisation territoriale. Quelle est la forme et le sens juridique à donner à la gouvernance ? Existe-t-il une technique juridique relative à la gouvernance ? Quelle est la place du droit et de la pensée juridique dans cette innovation ?

La gouvernance est la marque de l'émancipation d'une tradition juridique du gouvernement pour penser les nouvelles formes de l'action publique. C'est avant tout une réflexion plus globale sur le droit lui-même dont il est question puisque la gouvernance vient bousculer une forme d'ordre et de pensée juridique établis dans la tradition du raisonnement juridique<sup>469</sup>.

**187.** Trois logiques liées à la gouvernance viennent illustrer cette évolution du droit lui-même pour créer une nouvelle technique juridique<sup>470</sup>. Il s'agit d'abord de la fin d'un mode de construction juridique de la centralité, puisque la gouvernance est basée sur le rejet du modèle juridique de la décision et du pouvoir<sup>471</sup>. La gouvernance est un dépassement de la tradition classique de l'exercice du pouvoir par le seul organe étatique. La deuxième logique de remise en cause de la pensée juridique classique, dont la gouvernance révèle les liens, concerne particulièrement le dogme d'un ordre juridique hiérarchisé. Il s'agit enfin, de la contestation de la séparation classique du public et du privé.

---

<sup>469</sup> « (...) mais la notion désormais utilisée, dans une troisième acception, précisément pour synthétiser certains des aspects nouveaux que prendrait le droit dans les sociétés contemporaines, l'avènement d'un « droit de régulation » manifestant le passage d'un droit abstrait, général et désincarné à un droit concret et ancré dans la réalité », J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 190.

<sup>470</sup> Ou cette déconstruction du droit, le Professeur Jacques CAILLOSSE évoque par ailleurs cette décomposition des schémas intellectuels classiques lorsqu'il évoque l'identité juridique de la gouvernance : « Il ne fait guère de doute que l'intérêt porté aux problématiques de la gouvernance, que ce soit dans le cadre des relations internationales ou dans celui des relations de l'État et du territoire, ne peut que provoquer un certain malaise dans la communauté des juristes, dans la mesure où il s'inscrit dans un mouvement général de déconstruction de schémas intellectuels qui appartiennent à une sorte de prêt à penser juridique (...). Car, si la gouvernance n'efface pas totalement les montages juridiques du gouvernement, elle en exprime le nécessaire dépassement. », J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 34.

<sup>471</sup> « La notion de gouvernance se fonde en partie sur une remise en question de la tradition juridique ou constitutionnelle qui a dominé la science politique jusqu'aux années 1950. Elle voudrait détourner l'attention des règles et de ce qui doit être pour la fixer sur les comportements et sur ce qui est », G. STOCKER, « Cinq propositions pour une théorie de la gouvernance », dans *Revue internationale des sciences sociales*, n°155, 1998, p. 22.

La gouvernance serait donc la fin du modèle juridique de gouvernement plaçant l'État au centre de cette dynamique<sup>472</sup>. La norme juridique se présente classiquement comme un acte unilatéral d'autorité imposant une certaine conduite à son destinataire. Or, la gouvernance s'inscrit dans une influence sur la norme juridique elle-même puisqu'elle permet d'y intégrer un consensus dans l'édition de la règle juridique. La légitimité de la norme sera d'autant plus grande si les acteurs concernés sont associés à son élaboration par la concertation et la participation<sup>473</sup>. C'est ici toute la fonction même de la décentralisation territoriale. On assiste alors à une transformation du droit, une réalité « négociée »<sup>474</sup> ou un « *droit négocié* »<sup>475</sup>. L'insertion de cette pluralité d'acteurs dans l'élaboration de la norme juridique est le fruit d'une nouvelle légitimité acquise de la règle par la délibération collective. C'est par la gouvernance que la contractualisation a également émergé, s'opposant au procédé alors classique de l'action publique, formé par l'acte unilatéral. On passe alors d'une logique de domination et de soumission pyramidale à une logique de réseau<sup>476</sup>. La raison d'être du droit et de la norme depuis Hans KELSEN, était que contrairement aux autres procédés normatifs, la norme juridique cherche à mettre en place un procédé de contraintes en agissant sur le

---

<sup>472</sup> « *Au cœur du thème de la gouvernance, il y a le postulat du déclin irréversible du principe traditionnel de souveraineté étatique et partant, si tant est que ce principe est inhérent à l'État, celui de l'obsolescence à terme de la forme étatique elle-même : les procédés de gouvernance se déploient d'abord, et avant tout, par-dessus les États, en sapant les fondations sur lesquelles ils ont été édifiés. Leur essor témoigne du fait que les États sont désormais placés dans ce contexte d'interdépendance structurelle, qui rend caduque la conception traditionnelle de la souveraineté : l'État ne dispose plus de cette puissance suprême, de cette autorité sans partage, qui étaient censés être les siennes ; il est tenu de composer avec d'autres acteurs et de se plier aux contraintes d'un cadre de coopération qui le dépasse. La gouvernance apparaît à ce titre comme le vecteur d'un nouvel ordre transnational placé en surplomb des États* », J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1 (n°105-106), p. 208.

<sup>473</sup> « *Dans les sociétés contemporaines, l'action publique tend à être dominée par une rationalité coopérative : la solution des problèmes collectifs ne relève plus de la responsabilité exclusive de l'État ; elle implique la participation des acteurs sociaux, prêts à dépasser la défense d'intérêts catégoriels pour tenter de dégager un intérêt commun et à collaborer à la mise en œuvre des choix collectifs. La gouvernance apparaît ainsi comme la condition d'une régulation efficace : c'est en effet en associant les intéressés à la définition des règles du jeu qu'un bon équilibre pourrait être atteint ; la fonction de régulation assignée à l'État postule dès lors l'inflexion des modes d'exercice du pouvoir et le passage des formes traditionnelles du gouvernement aux procédés nouveaux de la gouvernance* », J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *id.*, p. 214.

<sup>474</sup> F. OST, « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée », dans G. TIMSIT, A. CLAISSE, N. BELLOUBET-FRIER (éd.), *Les administrations qui changent*, PUF, Paris, 1996, pp. 73-84.

<sup>475</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 203.

<sup>476</sup> F. OST, « De la pyramide au réseau : un nouveau paradigme pour la science du droit ? », dans A. SUPIOT (éd.), *Tisser le lien social*, Éditions de la maison des sciences de l'homme, Paris, 2004, pp. 175-196.



comportement de ses destinataires<sup>477</sup>. Selon cet auteur, le droit est un « *ordre de contrainte* »<sup>478</sup> qui a pour but spécifique de réglementer la conduite humaine, en prescrivant des actes de contraintes assortis de sanctions. C'est la conception kelsénienne de l'ordre et du phénomène juridique. La contrainte était alors liée au processus d'exécution de la norme édictée<sup>479</sup>.

Or, la gouvernance est cette logique contraire aux ordres de contraintes, en associant le destinataire à l'élaboration de la norme édictée, trouvant par là même une nouvelle légitimité. Le champ d'intervention publique est un terrain fertile à cette logique partenariale par l'extension de la contractualisation de l'action publique<sup>480</sup>. Ainsi, les techniques de « gestion déléguée » se sont multipliées ces dernières années, avec les « conventions de partenariat » et l'émergence grandissante des associations pour répondre aux besoins locaux<sup>481</sup>.

Outre la contractualisation avec les acteurs privés, de nouveaux rapports sont apparus au sein même de la sphère publique. D'une part, il s'agit d'une contractualisation verticale, entre l'État et les collectivités et d'autre part, d'une contractualisation horizontale entre les entités locales elles-mêmes<sup>482</sup>. Cette nouvelle technique de l'action publique fait apparaître une logique différente de l'ordre juridique, qui dépasse le simple mode de hiérarchisation du pouvoir.

**188.** C'est par ailleurs cette deuxième dimension qu'il convient de mettre en avant, concernant l'influence de la gouvernance sur la nature du droit. En effet, une remise en question de la construction hiérarchisée de l'ordre juridique apparaît en lien avec la

---

<sup>477</sup> « À une « légitimité » intrinsèque fondée sur la représentation du droit comme incarnation de la Raison, tend à succéder une « légitimité procédurale », attachée à ses modes d'élaboration ; le passage par différents lieux de dialogue et de forums de discussions permettra de postuler le caractère « rationnel » du contenu de la norme », J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 203.

<sup>478</sup> H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduction française par Charles EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962, p. 46.

<sup>479</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 204.

<sup>480</sup> « La contractualisation constitue un instrument privilégié de formalisation de la gouvernance : elle donne en effet une traduction juridique à l'approche pluraliste et consensuelle de l'action publique qui est au principe de la gouvernance », J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *id.*, p. 199-200.

<sup>481</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 201.

<sup>482</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

problématique de la gouvernance. Si le champ juridique est le lieu de la fabrication des règles tenues pour être juridiques, il est également cette production de la théorie du droit. Affirmer que la seule gouvernance serait au cœur d'une totale remise en cause de la formation pyramidale du droit serait excessif, voire tout simplement faux puisque la « modernité juridique »<sup>483</sup> telle que on l'entend, subit déjà de nombreuses interrogations posées par la place de la règle juridique comme seule et unique source du droit<sup>484</sup>. C'est la théorie de l'interprétation réaliste du droit qui est sous-jacente dans la remise en cause de la « normativité juridique »<sup>485</sup> et la crise de la rationalité juridique<sup>486</sup>.

**189.** La gouvernance fait partie de ces remises en cause de la tradition juridique des représentations traditionnelles de l'action publique, puisque le cadre unifié et hiérarchisé,

---

<sup>483</sup> Sur les métamorphoses du droit et le dépassement de la modernité juridique pour expliquer l'action publique, se référer à l'ouvrage du Professeur Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, Paris, 1999 ; Cf également : P. BEZES, « Chapitre 8 : Le tournant néomanagérial de l'administration française », in O. BORRAZ et al. *Politiques publiques 1*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), « Académique », 2008, pp. 215-254.

<sup>484</sup> Le Professeur Jacques CAILLOSSE fait par ailleurs référence à la virulente critique du Professeur Étienne PICARD, concernant la théorie de la hiérarchie des normes : « *La pyramide des normes n'est qu'une métaphore, assez approximative, mais certainement pas l'expression d'un système opératoire et normatif (au sens de contraignant)... Si pyramide il y a, elle ressemble moins dans son profil à celle de Kéops ou de Kephren, mais bien davantage à son assemblage quelquefois inattendu de pyramidions discontinus, à l'articulation bien relative ou même quelquefois franchement inversée* », E. PICARD, « Les rapports entre le Droit international public et la Constitution selon la jurisprudence du Conseil d'État », dans *La Revue administrative*, « Deuxième centenaire du Conseil d'État », vol. 1, 1999, p. 32.

<sup>485</sup> M. TROPER, *La philosophie du droit*, PUF, Paris, 2003, p. 109 : « *Si interpréter, c'est déterminer la signification d'un texte, et si cette signification n'est pas autre chose que la norme exprimée par le texte, c'est l'interprète qui détermine la norme. Celle-ci n'est pas réellement posée par l'auteur du texte interprété, le législateur par exemple, mais par l'interprète authentique* ». On peut alors se demander quel est l'interprète authentique mis en avant à travers les propos du Professeur Michel TROPER. Est-ce le juge par son discours lorsqu'il interprète ? La formule célèbre du philosophe John AUSTIN, « *Quand dire, c'est faire* », invite à entrer dans le champ de la philosophie analytique et de la sémiologie pour analyser l'étude du discours du langage.

<sup>486</sup> Expression de « crise de la rationalité juridique », ici empruntée au Professeur Jacques CHEVALLIER : « *L'ordonnement juridique a subi de redoutables secousses en raison de la prolifération anarchique des règles qui a rendu plus flous les contours de l'ordre juridique, sapé de sa cohésion et perturbé sa structure : l'existence de « hiérarchies enchevêtrées », d'« objets juridiques non identifiés », de compétences concurrentes témoignent d'un désordre nouveau. Tandis que la hiérarchie classique des normes était remise en cause du fait du déclin de la loi, de l'explosion de règlements, devenus au stade de l'État-providence la source essentielle d'obligations et de contraintes pour les administrés, ainsi que de la montée en puissance du pouvoir juridictionnel, notamment au niveau constitutionnel, des normes nouvelles, d'origine extérieure, sont venues s'intégrer à l'ordre juridique étatique, dans des conditions qui restent complexes ; la production du droit semble désormais, moins régie par une logique déductive, procédant par voie de concrétisation croissante, que résulter d'initiatives désordonnées, prises par des auteurs multiples et dont l'harmonisation est problématique* », J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Collection « Droit et société », Vol. 35, 4<sup>ème</sup> édition, 2014, p. 104-105.

propre à la « modernité juridique »<sup>487</sup> ne suffit plus pour rendre compte des transformations de l'exercice de l'action publique. Le droit est devenu par là même, discuté et négocié non plus dans un simple et unique rapport d'unilatéralité mais de concertation et de coopération<sup>488</sup>.

**190.** Par ailleurs, la gouvernance vient remettre en question la bipolarité existante dans le droit, à savoir la séparation classique du public et du privé<sup>489</sup>, qui revêt des formes diverses en droit<sup>490</sup>. La gouvernance conforte une dynamique déjà existante en droit, tendant à dissiper la classification classique du droit privé et du droit public dont les considérations, notamment économiques qui poussent à transcender cette apparente opposition du public/privé.

La présence d'une multitude d'acteurs dans la participation à l'élaboration de la norme juridique dépasse le caractère classique de l'acteur privé et de l'acteur public puisque, la gouvernance fait appel à des protagonistes dont le poids démocratique est illustré par l'exigence même de leur participation au pouvoir décisionnel<sup>491</sup>. Le « *droit de régulation* »<sup>492</sup>,

---

<sup>487</sup> « Baptisé du vocable de postmodernité, le processus contemporain du déclin – certains disent du dépassement – de la modernité juridique contient en effet parmi ses principaux symptômes le recul de la volonté étatique dans la production du droit. Les éléments constitutifs de ce recul sont bien connus : érosion de la souveraineté des États sous le poids de la mondialisation économique, judiciarisation du politique et montée en puissance des contentieux constitutionnels et supranationaux, crise de légitimité de la représentation nationale, relégation sensible du modèle républicain et étatiste dans l'ombre de la logique libérale et pluraliste. La modernité juridique aurait donc vécu, comme balayé par l'ensemble de ces transformations », A. VIALA, *Philosophie du droit*, Ellipses Éditions, 2010, p. 29.

<sup>488</sup> En ce sens : « La notion de négociation peut ainsi contribuer à enrichir la réflexion sur la question des conflits « territorialisés », et plus particulièrement sur la question de gouvernance territoriale. Elle contribue en effet à l'investigation minutieuse, à la fois relationnelle et stratégique, des mécanismes asymétriques, souvent masqués et ambivalents, d'élaboration et d'ajustement des règles qui fondent les compromis locaux », C. DUPUY, I. LEROUX, F. WALLET, « Conflits, négociation et gouvernance territoriale », in *La gouvernance : une approche transdisciplinaire*, *op. cit.*, p. 397.

<sup>489</sup> J. CAILLOSSE, « Questions sur l'identité juridique de la gouvernance », *op. cit.*, p. 48.

<sup>490</sup> Il s'agit notamment de la distinction en pleine recomposition entre le droit privé et le droit public, ou encore de la séparation entre l'entreprise et l'administration, entre l'intérêt général et les intérêts particuliers, etc. Par ailleurs, le droit européen de l'Union européenne adopte une vision libérale et réfute cette distinction française classique entre entreprise privée et entreprise publique, ne reconnaissant que le caractère économique de l'entité.

<sup>491</sup> « Des acteurs sociaux qui n'ont ni le statut de bureaucratie publique, ni le statut d'autorité élue sont de plus en plus actifs et importants dans le processus de production, d'exécution et de mise en œuvre des décisions publiques » : J. LECA, « Le gouvernement en Europe, un gouvernement européen ? », dans *Politiques et management public*, vol. 15, n°1, 1997, p. 22.

<sup>492</sup> J. CHEVALLIER, « la gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 205.

par exemple, qui est une forme de démembrement de la gouvernance, met en avant clairement le dépassement de la distinction classique du droit privé et du droit public<sup>493</sup>.

En effet, appliqué au secteur économique ouvert à la concurrence, ce droit tend à maintenir un certain équilibre entre la préservation de la libre concurrence et la réalisation d'objectifs pluriels. Ce nouveau droit s'appuierait par ailleurs, sur l'existence d'autorités inédites, mettant en jeu plusieurs types de pouvoirs et dont la mise en œuvre est soumise à des principes fondamentaux liés au secteur économique et concurrentiel<sup>494</sup>. Comme le résume justement le Professeur Jacques CAILLOSSE : « *il y a dans les problématiques de la gouvernance, en ce qu'elles valent théorisation d'une action publique hybride, nombre d'invitations à s'émanciper de la fameuse « summa divisio » du droit* »<sup>495</sup>. C'est dans cette continuité que la gouvernance laisse également un « *marquage* »<sup>496</sup> juridique, des indices dans la matière juridique, en créant des instruments liés aux considérations de la gouvernance.

**191.** Il est donc nécessaire d'analyser les références de la gouvernance dans le renouvellement des méthodes de gestion administrative territoriale, notamment à travers les principes de coopération et de partenariat qui découlent de la substance même de la gouvernance.

---

<sup>493</sup> « (...) la logique de la gouvernance tend à pénétrer l'ensemble du droit, aussi bien privé que public : l'idée qu'il convient d'associer les différents acteurs concernés à l'élaboration de la norme et de préférer le consensus à la contrainte est désormais communément admise ; à tous les niveaux, les producteurs du droit sont invités à se conformer aux préceptes de la gouvernance. Cela ne signifie pas pour autant qu'on soit en présence d'une configuration juridique radicalement nouvelle : ces préceptes étaient déjà plus ou moins présents dans le droit classique, comme en témoigne l'existence des procédures consultative et contractuelle ; et le « droit de la gouvernance » ne rompt pas avec les canons de la dogmatique juridique, comme l'atteste la perpétuation des formes juridiques traditionnelles », J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 206.

<sup>494</sup> Par exemple, le principe d'impartialité, de transparence, de proportionnalité. Voir en ce sens, *cf.* : J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 205.

<sup>495</sup> J. CAILLOSSE, « Questions sur l'identité juridique de la gouvernance », *op. cit.*, p. 50.

<sup>496</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 51.

## §2 LA GOUVERNANCE TERRITORIALE COMME NOUVELLE METHODE DE GESTION ADMINISTRATIVE

192. La problématique issue de l'organisation territoriale d'un État unitaire s'inscrit dans un contexte de transformation de l'action publique locale et s'illustre par l'émergence de nouvelles méthodes de gestion territoriale.

L'action publique territoriale a été incontestablement influencée par de nouvelles techniques issues essentiellement des principes relatifs à la gouvernance territoriale<sup>497</sup>. Les composantes issues de la gouvernance ont amené les chercheurs à se questionner plus généralement sur les nouveaux outils de la gestion administrative et leur mise en œuvre concrète concernant l'action publique territoriale. Oscillant entre des traditions centralisatrices de gestion administrative et des méthodes de management classiquement réservées au secteur privé, l'action publique locale s'est retrouvée au carrefour de choix opérationnels pour s'adapter aux contraintes économiques.

D'abord conçue comme la description d'un problème pour les politiques publiques pour répondre à de nouvelles exigences liées à la mondialisation, à la globalisation ou à la décentralisation, la gouvernance a été par la suite, réfléchi comme une solution, afin d'apporter de nouveaux outils palliant l'incapacité traditionnelle de gouvernement<sup>498</sup>.

---

<sup>497</sup> V. SIMOULIN, « La gouvernance et l'action publique : le succès d'une forme simmélienne », in *La gouvernance : une approche transdisciplinaire*, op. cit., coll. « Droit et société », 2003/2 (n°54), pp. 307-326.

<sup>498</sup> V. SIMOULIN, « La gouvernance et l'action publique : le succès d'une forme simmélienne », *id.*, p. 308-309 : « Tout d'abord, la gouvernance a été utilisée comme une façon de décrire un problème et comme un terme qui faisait figure de diagnostic. Les autorités publiques, qu'elles soient nationales ou locales, avaient de plus en plus de difficultés à remplir leurs missions et à définir et mettre en œuvre des politiques ? Le terme de gouvernement semblait de moins en moins propre à décrire une action publique qui devait tenir compte des dynamiques de globalisation, de délocalisation et de décentralisation ; cela alors que nombre de recherches montraient le rôle de plus en plus important de réseaux ou de communautés regroupant aussi bien des acteurs privés que publics dans la conduite des politiques publiques. Le terme de gouvernance a été une tentative pour redéfinir l'action publique en tenant compte de ces limites. Une seconde étape a toutefois débuté pour désormais définir la gouvernance comme une solution, c'est-à-dire, pour reprendre les termes de Patrick Le Galès, comme une capacité à intégrer, à donner forme aux intérêts locaux, aux organisations, et à les représenter à l'extérieur. Dans cette optique, les chercheurs cherchent à identifier des modes de gouvernance, à les distinguer selon les pays ou les secteurs, ainsi qu'à recenser et spécifier les usages de la gouvernance qui sont faits ».

193. Le phénomène du « *New Public Management* »<sup>499</sup>, pour décrire la nouvelle gestion publique a connu un succès tel qu'il est possible de se demander si cette tendance inédite de conduire l'action locale peut être considérée comme un nouveau modèle d'administration territoriale et quelle est son influence et son application en Europe centrale et orientale<sup>500</sup> ?

En effet, les États d'Europe centrale et orientale ont été particulièrement touchés par les problématiques de la nouvelle gestion publique, avec comme enjeu principal la transition économique et démocratique de ces États, par le renouvellement du rôle de ce dernier et leur intégration dans les grands espaces économiques, en l'occurrence l'espace européen<sup>501</sup>.

La transformation de la gestion publique territoriale est donc particulièrement significative dans cette région d'Europe et les principes relatifs notamment à la bonne gouvernance ont été appliqués intensivement dans ces États, la Hongrie répondant également à ce mouvement de conditionnement à l'espace européen<sup>502</sup>.

---

<sup>499</sup> Y. CHAPPOZ, P.-C. PUPION, « Le New Public Management. », *Gestion et management public* 2/2012 (Volume 1/n°2), p. 1-3.

<sup>500</sup> T. J.G. VERHEIJEN, « L'administration publique en Europe centrale et orientale : apparition d'un modèle sui generis ou avatar des traditions européennes ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), pp. 95-108.

<sup>501</sup> « *La capacité des États à assumer les fonctions nouvelles qui leur sont assignées à l'ère de la gouvernance dépend d'un ensemble de conditions, qui ont été parfaitement mises en évidence pour les PECO et les pays en développement : elle suppose l'application de certains principes d'organisation, l'adhésion à certaines valeurs, l'encadrement par le droit ; paradoxalement, la logique de gouvernance entraîne donc la réactivation et l'approfondissement du modèle wébérien, par référence auquel les bureaucraties modernes ont été édifiées* », J. CHEVALLIER, « *La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ?* », *op. cit.*, p. 212.

<sup>502</sup> L'influence française en Hongrie se ressent déjà dans les années 1970, par les propos de Imre VEREBELYI, ancien Ministre de l'Autonomie locale de la Hongrie, où lors de son intervention en 2001, celui-ci abordait les différentes sources européennes dans la construction de l'administration publique hongroise : « *Mais déjà nous voulions un modèle venant de l'Occident et nous refusions de suivre le modèle yougoslave ou le modèle roumain. Pour nous, l'Allemagne et l'Angleterre avaient plus à nous apprendre en matière de gestion des services publics locaux, mais pour l'autonomie locale nous tournions tout naturellement nos yeux vers la France et nous avons suivi son modèle. En effet, nous distinguons le self-government, vraie autonomie locale, du self-management, simple gestion administrative locale, et déjà nous exigeons le self-government* ». Intervention de M. Imre VEREBELYI, ancien Ministre de l'Autonomie locale de la Hongrie, Vice-Président de l'Institut international des Sciences administratives de Bruxelles, lors de la Table-Ronde n°1, « Le rôle de la Charte européenne de l'autonomie locale en tant qu'instrument juridique européen de référence pour la stabilité démocratique et la construction de la démocratie locale dans les pays d'Europe centrale et orientale », au colloque *La décentralisation française vue d'Europe – La France et la charte européenne de l'autonomie locale*, Paris, Palais du Luxembourg, 26 juin 2001.

**194.** Il est donc nécessaire de s'interroger sur la pertinence d'un modèle d'administration territoriale, formé par le *New Public Management*, moteur incontestable des réformes de l'administration territoriale<sup>503</sup> (A).

**195.** La transformation de l'action publique territoriale issue de ces nouveaux phénomènes tendent incontestablement vers la coordination et la coopération des collectivités territoriales, que ce soit une coopération contractualisée, en prenant ainsi en considération des nouveaux acteurs de la vie publique locale, telles que le prescrivent les techniques de gestion administrative ou une coopération institutionnalisée, c'est-à-dire entre les collectivités elles-mêmes, telles que les réformes relatives à la décentralisation, l'incitent très amplement (B). Ces phénomènes ne sont pas isolés en Europe, puisque l'on retrouve aujourd'hui ces mêmes problématiques en France et en Hongrie<sup>504</sup>.

A/ Le *New Public Management* comme modèle d'administration territoriale

**196.** La décentralisation a d'abord été conçue comme une technique de transformation de la gestion publique, un mode de fonctionnement « *managérial* » où la réforme de l'État et l'aménagement de celui-ci passerait par l'adoption de mesures visant à rapprocher le décideur de l'objet de la décision<sup>505</sup>. Moderniser l'État passe par la prise en considération de nouveaux critères d'efficacité et d'efficacité économique, sous le prisme de la nouvelle performance

---

<sup>503</sup> F. BOTTINI, « L'impact du New public management sur la réforme territoriale », *RFDA*, 2015, p. 707 : « *Le New public management (NPM) inspire nombre des réformes actuellement menées de l'administration territoriale. Ses préceptes permettent en effet de redonner leurs cohérences aux mesures prises, outre des économies en simplifiant le « millefeuille » administratif et en restreignant la clause générale de compétence, pour accroître le rendement des administrations locales, en libéralisant leur action et en renforçant la mutualisation de leurs moyens. Le NPM explique de même les réformes tendant à renforcer leur efficacité en prenant d'avantage en compte les spécificités propres à certains territoires et en approfondissant la démocratie locale* ».

<sup>504</sup> M. BREUILLARD, « Les processus de décentralisation en Europe centrale et orientale, vus d'une comparaison franco-hongroise », *Revue Est Europa*, 2011, p. 57.

<sup>505</sup> En ce sens, se référer à l'article suivant : P. ROSANVALLON, « Débat, le processus de décentralisation », *AJDA*, 1992, p.6, où l'auteur considère la décentralisation, comme une technique de gestion managériale : « *La première est que la décentralisation représente un essai de symboliser le thème, absolument central dans les années cinquante, de la modernisation de la gestion publique. Avant d'être une idée juridique, c'est une idée « managériale » (...). On peut dire, en quelque sorte, que le thème de la décentralisation était non pas un concept juridique, mais d'abord un « mot-valise » politique, une sorte de réceptacle commun des idées de modernisation, de protection des libertés et d'approfondissement démocratique* ».

publique<sup>506</sup>. La problématique de la nouvelle gestion publique comme facteur de changement des systèmes administratifs est désormais posée<sup>507</sup>.

**197.** Les outils issus du secteur privé permettent de répondre à ces problématiques qui agitent la sphère publique en proposant un modèle hybride de gestion administrative<sup>508</sup>. L'application de méthodes managériales du secteur privé permettraient aux administrations territoriales d'être plus compétitives et par là même, d'assurer un service public de qualité. L'influence que ce nouveau modèle d'administration publique a eu en Europe mérite de s'interroger sur l'application des principes issus de la nouvelle gestion publique pour moderniser et adapter l'action administrative territoriale aux nouvelles exigences économiques et budgétaires.

**198.** Le management public a donc pris une place considérable dans la manière de gérer et de conduire l'administration territoriale<sup>509</sup>. Avec cette « nouvelle gestion publique »<sup>510</sup>, des

---

<sup>506</sup> « Sans doute, le *New Public Management* (ou encore « Nouvelle gestion publique ») est bien devenu à partir des années quatre-vingt-un paradigme dominant, sous-tendant les politiques de réforme administrative : bénéficiant de la caution d'institutions internationales (Banque mondiale, OCDE...), cette nouvelle conception de la gestion publique axée sur la performance et visant à un meilleur usage des ressources publiques, s'est progressivement imposée en tant que modèle de référence (...) », J. CHEVALLIER, L. ROUBAN, « Introduction », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 8. Se référer également de manière générale sur la performance publique et le droit administratif, à l'article suivant : J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195 : « En s'appropriant l'idée de la performance publique, les récentes politiques de modernisation du service public et de réforme de l'État disent l'inadaptation des formes dominantes de régulation juridique aux exigences actuelles de l'administration et du secteur public. Cette thèse – même si elle prend appui sur des présuppositions qu'on gagnerait à rendre explicites – doit être prise au sérieux : elle est reçue comme suffisamment vraie pour constituer un véritable fait social. ». J. CAILLOSSE, « Le manager entre dénégation et dramatisation du droit », *Politiques et Management public* 1993, vol. 11, n° 4, p. 85 et ss. ; J. CAILLOSSE, « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience ? », in *L'Action publique*, sous la direction de F. LACASSE et J.-C. THOENIG, L'Harmattan, 1996, p. 307 et s.

<sup>507</sup> G. BOUCKAERT, « La réforme de la gestion publique change-t-elle les systèmes administratifs ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), pp. 38-54.

<sup>508</sup> Voir en ce sens, de manière générale, l'article suivant : Y. EMERY, D. GIAUQUE, « L'univers hybride de l'administration au XXIème siècle », *Revue internationale des sciences administratives*, 2014/1, (Vol. 80), pp. 25-34.

<sup>509</sup> J. CAILLOSSE, « Les figures croisées du juriste et du manager dans la politique française de réforme de l'État », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), pp. 121-134.

<sup>510</sup> Même si de nombreuses incertitudes persistent pour considérer le *New public management* comme une doctrine administrative puisque cette technique peut également être perçue davantage comme une théorie politique que comme une véritable doctrine juridique. Voir en ce sens, J. CHEVALLIER, L. ROUBAN, « Introduction », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 8-9 : « Néanmoins, le *New Public Management* n'a jamais constitué une réelle « doctrine administrative » cohérente (J. Ziller) : pour C. Talbot, il a été au contraire, dès le départ, caractérisé par des éléments paradoxaux et contradictoires, que les discours politiques ne parviendront qu'imparfaitement à occulter ; selon que l'accent sera mis sur tel ou tel



principes spécifiques empruntés essentiellement au secteur privé ont été mis en avant (1), pour être par la suite, appliqués dans la conception du modèle d'administration territoriale, faisant par là-même évoluer la conception juridique de la gestion administrative territoriale (2).

### *1. Les principes régissant le New Public Management*

**199.** S'inspirant essentiellement des expériences de modernisation de la gestion publique des États anglo-saxons dans les années 1980, la nouvelle gestion publique a emprunté ses mécanismes à une logique managériale basée sur l'efficacité économique<sup>511</sup>. C'est à nouveau une notion contextuelle qui est née du même environnement plus général de la gouvernance, formé notamment par les différentes crises économiques qui ont poussé les chercheurs à réinventer de nouveaux outils dans le but d'encadrer, de rationaliser et de réduire les coûts.

---

*aspect, le sens même des réformes s'en trouvera modifié. D'autant que ce modèle laisse en suspens un certain nombre de questions fondamentales au regard de la logique démocratique, telles que l'imputabilité, la responsabilité et le contrôle politique (C. Spanou). Par ailleurs, les préceptes du New Public Management ont été très vite contrebalancés par d'autres impératifs, et notamment par la nécessité de construire dans les pays en transition ou en développement des « bureaucraties robustes » : les pressions extérieures incohérentes, contradictoires et changeantes auxquelles les administrations africaines seront ainsi soumises auront pour effet de réduire davantage encore leur lisibilité. »*

<sup>511</sup> De manière non exhaustive, les principes de la nouvelle gestion publique ont été rappelés dans l'article suivant : Y. CHAPPOZ, P.-C. PUPION, « Le New Public Management », *Gestion et management public*, 2/2012, (Volume n°1 et 2), pp.1-3 : « Cette nouvelle gestion publique se caractérise rappelons-le par : une séparation de la prise de décision stratégique relevant du pouvoir politique de la gestion opérationnelle relevant de l'administration ; l'orientation des activités administratives et l'allocation des ressources en fonction des produits et services à délivrer plutôt qu'en fonction de règles ou procédures ; la décentralisation et l'instauration d'agences comme instrument de régulation ; l'abandon du statut de fonctionnaire et l'avancement à l'ancienneté des agents pour une rémunération au mérite ; l'introduction des mécanismes de marché dans l'offre de biens et services d'intérêt général ; la logique de la transparence tant sur la qualité que sur les coûts des prestations ; la recherche de l'efficacité dans l'emploi des fonds publics ; la participation des usagers dans la définition et l'évaluation des prestations publiques ». Bien qu'il semblerait que les principes aient été au préalable développés dans le discours politique outre-Atlantique. Cf. : E. J. SARAVIA, « La réforme de l'État au Brésil : l'influence du new public management », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 55 : « Les principes du NPM ont été en outre développés de manière implicite dans le plan « Réinventer le gouvernement », dressé par la commission Gore durant le gouvernement Clinton. Tous les fonctionnaires publics fédéraux ont reçu les « principes de réinvention » consistant à placer les clients au premier plan ; éliminer les procédures bureaucratiques ; donner du pouvoir aux fonctionnaires afin d'obtenir des résultats orientés vers l'essentiel ; créer un véritable sens du service ; piloter plus, ramer moins ; déléguer l'autorité et la responsabilité ; aider les communautés à résoudre leurs problèmes ; élaborer des budgets fondés sur des résultats ; injecter partout de la concurrence ; privilégier le marché par rapport aux solutions administratives ; mesurer les succès par la satisfaction du client », V. GORE (A.), *Common Sense : Works Better and Costs less*, New York, Random House, 1995.

Ces solutions se sont donc inspirées des modèles de management initialement employés dans le secteur privé et appliqués au domaine public.

La naissance du *New public management* aurait été formalisée par Erwan FERLIE, expliquant l'adaptation des méthodes du secteur privé pour les administrations publiques afin de leur permettre de répondre aux objectifs de compétitivité et de garantir un service public de qualité<sup>512</sup>. Cette conception de l'administration publique a été formalisée par la technique désormais célèbre des trois « E »<sup>513</sup>, correspondant à l'« Économie », l'« Efficacité » et l'« Efficience », opposée à l'idéaltype d'une bureaucratie wébérienne. Ces deux modèles d'administration publique sont d'ailleurs classiquement présentés comme opposés pour former une typologie des formes de gestion administrative de l'action publique.

Réinventer la conduite de l'action publique a pour principal dessein de faire des administrations publiques traditionnelles des organisations réorientées vers des objectifs économiques de performance publique<sup>514</sup>. L'application de règles directrices largement inspirées du marché privé vise essentiellement la qualité de la prestation publique et l'utilisation efficiente des deniers publics<sup>515</sup>. Ces principes s'illustrent notamment par l'identification d'objectifs quantitatifs pour la mise en œuvre des politiques publiques, la réduction des coûts de production de l'action publique et de ses services, la gestion de l'entité administrative par un manager public, la motivation du personnel par des avantages

---

<sup>512</sup> F. ERWAN, *The new public management in action*, 1997, Oxford University Press.

<sup>513</sup> P. URIO, « La gestion publique au service du marché », in M. HUFTY (éd.), *La pensée comptable : État, néo-libéralisme, nouvelle gestion publique*, PUF et les nouveaux cahiers de l'IUED, Paris et Genève, 1998, pp. 91-124.

<sup>514</sup> D. OSBORNE, T. GAEBLER, *Reinventing government : how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*, Reading (Mass.), Addison Wesley, 1993.

<sup>515</sup> « Depuis une trentaine d'années, les organisations publiques sont soumises à de puissantes réformes, qui ont bouleversé le paysage de l'action publique et fourni aux agents de nouvelles conditions de travail, de nouveaux référentiels, voire de nouveaux paradigmes d'activité (Lacasse et Verrier, 2005 ; Emery et Giaouque, 2005). Bien que variées dans leur contenu et leur mise en œuvre, ces réformes sont réunies sous la même appellation de Nouvelle Gestion Publique (NGP) parce qu'elles répondent aux mêmes préoccupations – rationaliser l'offre de service et les modalités de gestion interne et réduire les coûts – et s'inspirent de stratégies empruntées au secteur privé (Hoggett, 1996). », F. KLETZ, « Nouvelle gestion publique et enjeux de métiers dans les organisations culturelles : une hybridation peut en cacher une autre », *Revue internationale des sciences administratives*, 2014/1, (Vol. 80), p. 92.

pécuniaires, la mise en place d'une garantie et d'une liberté de choix des usagers<sup>516</sup>. Dès l'origine même des principes régissant les modalités de fonctionnement du *New public management* (NPM) ou Nouvelle gestion publique (NGP), une divergence de mise en pratique apparaît selon la conception initiale de la nouvelle gestion publique<sup>517</sup>.

**200.** Inspiré du modèle marchand, le *New public management* a comme objectif principal de soumettre l'État au marché économique selon deux modalités distinctes.

Il s'agit d'une part d'une subordination interne, consistant à réformer les modalités de fonctionnement de l'État. Le principe de concurrence apparaît comme une condition nécessaire à l'efficience, incluant l'introduction des principes de compétitivité et de responsabilisation au sein des organisations et structures bureaucratiques<sup>518</sup>.

D'autre part, la deuxième modalité de fonctionnement de la nouvelle gestion publique consiste en un recul de l'État, dans une sorte de démembrement de celui-ci. La subordination externe consisterait en effet à remettre en cause « l'État-providence »<sup>519</sup> en privatisant

---

<sup>516</sup> C. de VISSCHER, F. VARONE, « La nouvelle gestion publique en action », *Revue internationale de politique comparée*, 2004/2, (Vol. 11), pp. 177-185.

<sup>517</sup> C. de VISSCHER, F. VARONE, « La nouvelle gestion publique en action », *id.*, p. 179-180.

<sup>518</sup> *Id.*, p. 179.

<sup>519</sup> Les références de la mise en cause du modèle wébérien, basé sur un État social et interventionniste, par les techniques issues de la nouvelle gestion publique sont par ailleurs récurrentes dans le discours relatif à ce phénomène : « *L'expansion des activités étatiques a essentiellement suivi (et même a été identifiée avec) le modèle wébérien ; à tel point, que la reconsidération de l'interventionnisme étatique a entraîné la crise de ce modèle. Si les difficultés relatives aux limites des activités et aux garanties vis-à-vis de l'omniprésence étatique sont loin d'être nouvelles, ce sont surtout les courants de la nouvelle gestion publique et de la gouvernance par réseaux qui sont actuellement porteurs de la remise en cause du modèle wébérien* », C. SPANOU, « Abandonner ou renforcer l'État wébérien ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, p. 109. Cf. également en ce sens : G. BOUCKAERT, « La réforme de la gestion publique change-t-elle les systèmes administratifs », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 54 : « *L'hypothèse du changement des systèmes administratifs peut s'exprimer comme suit : l'État wébérien a évolué vers un État néo-wébérien sous l'influence d'une stratégie de réforme de la gestion publique fondée sur le couple « maintenir/moderniser ». Ce modèle néo-wébérien pourrait être défini de la manière suivante : 1. L'État de droit (Rechtsstaat) demeure et constitue le cadre principal de la société. Ses fonctionnaires ne sont, toutefois, pas de simples bureaucrates et des experts dans les questions juridiques, mais ils appartiennent également aux professions managériales en se préoccupant de performance et de service aux clients. 2. Dans le contexte du « Rechtsstaat », les citoyens ont des droits et des devoirs. Mais en tant que citoyen, ils sont également clients acceptant, jusqu'à un certain point, que les services soient soumis à la loi de l'offre et de la demande et aux mécanismes qui influencent le cycle de production. 3. Un système démocratique représentatif comprenant un gouvernement, protège les citoyens et légitime le « Rechtsstaat » comme son appareil. Ce système incorpore, en outre, la participation et la représentation du citoyen, considéré comme client. 4. Le droit public, y compris le droit administratif, reste l'instrument principal*

certaines missions étatiques, dans une conduite de libéralisation de secteurs traditionnellement réservés au domaine public<sup>520</sup>.

Les principes issus de la nouvelle gestion publique ont entraîné de manière plus globale une réflexion quant aux modifications générées par ces nouvelles méthodes, sur la nature même des systèmes administratifs<sup>521</sup>.

**201.** Par ailleurs, l'application concrète des principes issus de la nouvelle gestion publique a reçu un écho particulièrement favorable en Europe centrale et orientale, région où il a fallu reformer le modèle d'administration territoriale sur des considérations économiques, dues essentiellement au processus de transition démocratique<sup>522</sup>. Cette problématique est cependant sans cesse réactualisée, comme en attestent les interrogations autour de l'influence du *New public management* sur les récentes réformes territoriales<sup>523</sup>.

## 2. L'application des principes de la nouvelle gestion publique

**202.** De manière générale, la nouvelle gestion publique a entraîné une modification dans les systèmes administratifs internes et nécessite dans un premier temps, une approche fondée sur

---

*du fonctionnement du « Rechtsstaat » et des relations entre l'État et les citoyens. Mais il est de plus en plus complété par le droit civil qui est utilisé dans les affaires publiques. 5. Il existe une fonction publique bien distincte, avec ses propres caractères (statut, culture et conditions de travail). Sa neutralité et son souci de la légalité sont tempérés par des engagements sur des objectifs des politiques et le souci des résultats, permettant l'émergence d'une culture professionnelle de qualité et de service. 6. Les relations des fonctionnaires avec les citoyens ne sont pas uniquement guidées par une vision « internaliste », par la distanciation, l'égalité devant la loi, le respect des garanties et des procédures ; elles sont aussi guidées par une vision « externaliste » considérant le citoyen comme un client, orientée par le souci du consommateur et des résultats. 7. La préoccupation ancienne prédominante, dans laquelle primait le respect des garanties et des procédures qui fondent la légalité des décisions est infléchie par une vision ex-post centrée sur les résultats ; ceux-ci deviennent, de ce fait, des éléments de la procédure visant à garantir l'économie, l'efficacité et l'efficacités. Par conséquent, la légitimité ne repose plus seulement sur la légalité, mais, aussi, sur l'économie, l'efficacité et l'efficacités caractérisant le fonctionnement de l'État et ses politiques ».*

<sup>520</sup> C. de VISSCHER, F. VARONE, « La nouvelle gestion publique en action », *op. cit.*, p. 180.

<sup>521</sup> G. BOUCKAERT, « La réforme de la gestion publique change-t-elle les systèmes administratifs ? », *Revue française d'administration publique*, *op. cit.*, pp. 39-54.

<sup>522</sup> T. VERHEIJEN, « L'administration publique en Europe centrale et orientale : apparition d'un modèle *sui generis* ou avatar des traditions européennes ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106) ; pp. 95-108.

<sup>523</sup> F. BOTTINI, « L'impact du new public management sur la réforme territoriale », *op. cit.*, p. 717.

des techniques managériales et des mécanismes de type marché. Ces changements peuvent être formulés par trois hypothèses de recherches<sup>524</sup>.

La première hypothèse consiste dans un changement de méthodes et d'instruments dans la gestion publique, qui a engendré une modification dans la disponibilité de l'information et du comportement des élites. C'est l'émergence du leadership public qui a ainsi modifié la nature de la prise de décision. Cette hypothèse peut notamment être qualifiée « *d'hypothèse des outils* »<sup>525</sup>. Le renouvellement du leadership public a entraîné des modifications dans les interactions entre le responsable politique, le fonctionnaire et le citoyen. Les illustrations principales de ce phénomène peuvent être relevées notamment d'une part, par la contractualisation grandissante des rapports entre le responsable politique et le fonctionnaire ou la signature d'accords et d'autre part, par la progressive mise en place de chartes entre le responsable politique et le citoyen. Ces cadres d'interaction sont ainsi renouvelés par les outils induits de la nouvelle gestion publique.

La deuxième hypothèse qui semble illustrer les changements des systèmes administratifs par la gestion publique, est « *l'hypothèse de la pression* »<sup>526</sup>, constituée notamment par les prescriptions institutionnelles interne et externe liées à la performance publique, ayant des conséquences sur la nature des systèmes administratifs. La pression interne serait formée de nouveaux critères fondés sur la performance comme la planification stratégique et la mise en avant de plans d'action. Combinée à la première composante, la pression externe entraîne des mécanismes de type de marché, comme la mise en concurrence publique/privée ou encore des procédures d'appel de marché, reposant sur des fonctions managériales et des mécanismes de type de marché.

La troisième hypothèse, sans doute, la plus logique au regard du processus de décentralisation concerne la modification de l'action publique basée sur la spécialisation des organisations.

---

<sup>524</sup> G. BOUCKAERT, « La réforme de la gestion publique change-t-elle les systèmes administratifs ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, *op. cit.*, pp. 40-53.

<sup>525</sup> G. BOUCKAERT, *id.*, p. 41.

<sup>526</sup> G. BOUCKAERT, *id.*, p. 47.

« *L'hypothèse de restructuration* »<sup>527</sup> entraîne la création d'organisations autonomes dotées de compétences délimitées et des agences spécialisées. Les mécanismes de décentralisation et de transfert de compétences ont entraîné une nouvelle génération d'organismes spécialisés. La prolifération des établissements publics de coopération intercommunale est une illustration concrète de ce phénomène dans la modification de la nature des systèmes administratifs.

**203.** Dans un deuxième temps, l'analyse de l'application des principes issus de la nouvelle gestion publique nécessite une approche pragmatique de la question. L'émergence de nouveaux systèmes administratifs a été particulièrement féconde en Europe centrale et orientale, qualifiée de « laboratoire » par les experts et chercheurs en matière de développement administratif<sup>528</sup>. L'une des raisons de la mise en pratique des considérations issues de la nouvelle gestion publique a été également l'intervention en Europe centrale et orientale, tant des États d'Europe continentale que des États anglo-saxons, chacun apportant son expérience et son modèle en matière d'administration territoriale. Ce constat a eu comme conséquence de faire de l'Europe centrale et orientale, un « bouillon » de culture administrative diverse.

La modification du système administratif dans cette région d'Europe s'est ainsi principalement effectuée en deux phases : la première allant de 1989 à 1995 et correspondant à un processus radical de réforme, la deuxième, mettant en avant l'émergence de nouveaux critères imposés par l'Union européenne et notamment la capacité administrative<sup>529</sup>. L'attention est ici portée sur la première phase de transformation pour analyser les impacts du *New public management* sur le développement du système administratif.

Après une période post-communiste de désintérêt général à l'égard des programmes de développement de la structure administrative – outre le cas particulier de la Hongrie, avec l'introduction d'une approche managériale dans ses réformes – les premiers instruments de

---

<sup>527</sup> G. BOUCKAERT, *id.*, p. 48.

<sup>528</sup> T. VERHEIJEN, « L'administration publique en Europe centrale et orientale : apparition d'un modèle sui generis ou avatar des traditions européennes ? », *Revue français d'administration publique*, *op. cit.*, pp. 95-108.

<sup>529</sup> La capacité administrative comme critère d'adhésion à l'Union européenne a été explicitement formulée lors du Conseil européen de Madrid en décembre 1995. Ces critères d'adhésion font également explicitement référence aux conditions de bonne gouvernance mises en avant dans la dimension tripartite de la gouvernance.

réforme ont consisté à remodeler le leadership public et a ainsi posté au sein des échelons supérieurs des nouvelles élites issues essentiellement des écoles d'administration publique, et ce selon le modèle français post deuxième guerre mondiale<sup>530</sup>. Ce nouveau cadre de la haute fonction publique a essentiellement été appliqué en Pologne, Slovaquie et Roumanie, mais le succès a été relatif puisque la difficile mise en place d'une culture administrative basée sur les écoles publiques et par conséquent la nécessaire formation n'a pas eu lieu. Un autre outil a également été expérimenté concernant la législation en matière de fonction publique et jusqu'en 1994, seul l'État hongrois avait utilisé l'instrument législatif pour la fonction publique. Là encore, l'environnement politique était peu propice à l'émergence d'une véritable réglementation en la matière.

C'est dans ce contexte qu'il est apparu nécessaire de transposer les principes issus du *New public management*, basés sur la culture de l'audit, des méthodes de contrôle d'efficacité et de mise en concurrence des prestations de services. Cette méthode d'audit a rencontré un franc succès notamment en Slovaquie en 1999-2000 mettant en évidence une économie étatique et non de marché, ou encore en Bulgarie en 1997 et en Ukraine en 2000-2001<sup>531</sup>.

**204.** Le milieu des années 1990 a constitué un tournant dans le développement de nouveaux systèmes administratifs de gestion territoriale, notamment dans les États baltes et en Hongrie puisque la transformation de l'administration était alors considérée comme l'une des conditions nécessaires à l'intégration politiques et économiques de ces nouveaux espaces<sup>532</sup>.

**205.** Le processus de réforme en Hongrie, engagé en 1995 s'est formé de plusieurs étapes<sup>533</sup>. La première étape a consisté à effectuer des restrictions budgétaires importantes au sein des

---

<sup>530</sup> T. VERHEIJEN, « L'administration publique en Europe centrale et orientale : apparition d'un modèle sui generis ou avatar des traditions européennes ? », *op. cit.*, p. 96 : « *Les premières années du processus de réforme en Europe centrale et orientale ont été marqués par un manque d'intérêt souvent flagrant de la part des leaders politiques, et par l'absence de développement de l'administration publique dans les programmes de réformes, à peu d'exception près* ».

<sup>531</sup> T. VERHEIJEN, *id.*, p. 98.

<sup>532</sup> T. VERHEIJEN, *id.*, p. 100. Sur l'impact des critères d'adhésion à l'Union européenne de la Hongrie, voir l'article suivant : M. BREUILLARD, « Les processus de décentralisation en Europe centrale et orientale : vus d'une comparaison franco-hongroise », *Revue Est-Europa* 1/2011, p. 59.

<sup>533</sup> M.-C. MAUREL, « Vers une nouvelle gouvernance des territoires en Hongrie », *Cahiers d'études hongroises*, n°14, 2007/2008, tome 1, pp. 399-439.

institutions de l'État, dans le cadre du plan *Bokros*<sup>534</sup>. La deuxième étape, basée sur un renouvellement dans les méthodes de management, laisse entrevoir l'utilisation de la planification stratégique. Elle a consisté à renforcer le management au sein de l'administration de l'État, en supprimant notamment des organismes faisant double emploi et en créant des groupes de stratégie au sein du cabinet du Premier ministre<sup>535</sup>. On remarque immédiatement l'influence des principes issus de la nouvelle gestion territoriale dans la pratique hongroise.

**206.** Malgré quelques tentatives d'introduction d'éléments de management au sein des réformes administratives en Hongrie et de manière plus générale en Europe centrale, le succès de la nouvelle gestion publique reste contrasté et le « modèle continental »<sup>536</sup> continue à être un modèle de référence en la matière, bien qu'il soit possible de considérer que le modèle en lui-même est susceptible de nombre d'évolutions issues des récentes réformes<sup>537</sup>. Les

---

<sup>534</sup> « La Hongrie a amorcé de manière précoce sa conversion à l'économie de marché (avant 1989). Les premiers temps ont été difficiles puisque les années 1989 à 1993 furent une période d'ample récession (-20%), de forte inflation et de chômage élevé, tandis que 1995 fut l'année d'une sévère cure d'austérité avec une réduction drastique des dépenses budgétaires (le plan *Bokros*) », A. GASNIER-JEANNOT, « L'intégration de la Hongrie à l'U.E. : état des lieux », in *L'ouverture de l'Europe vers l'Est*, (Dir.) G. POULALION, Presses universitaires François Rabelais, Collection études européennes et internationales, n°1, 2013, p. 48.

<sup>535</sup> T. VERHEIJEN, *op. cit.*, p. 102.

<sup>536</sup> « Les systèmes d'administration publique de la région restent donc fortement attachés aux modèles plus traditionnels d'Europe continentale, en particulier ceux en vigueur en Allemagne et en France ; au cours des dernières années, il y eu, cependant, un effort accru dans la région pour introduire plus d'éléments innovateurs dans la gestion du secteur public, comme des systèmes intégrés de gestion de la performance, et une planification stratégique. Malgré cette tendance plus récente de la réforme, le degré d'influence dans la région du New Public Management a été bien plus faible que ce que l'on pouvait espérer au début de la transition », Tony J.G. VERHEIJEN, *id.*, p. 108. Sur les mutations d'un modèle de gestion locale en Europe centrale, se référer à l'article suivant : M.-C. MAUREL, « Collectivités locales. De nouveaux modes de gestion en Europe centrale », le *Courrier des pays de l'Est*, 2003/3, n°1033, p. 26 : « Les modes de gestion au niveau local présentent à la fois des similarités et des différences. Les pays d'Europe centrale partagent des héritages politiques et un passé communiste communs. Ils ont introduit, en 1990, des réformes inspirées de principes identiques et ont fait l'apprentissage de l'autonomie locale et d'un fonctionnement démocratique des institutions. Entre la soviétisation qui leur a été imposée autrefois et une européanisation procédant à une sorte de mimétisme institutionnel, la transformation vécue ne se borne pas à la substitution d'un modèle institutionnel par un autre. Les trajectoires, en particulier à l'échelle locale, apparaissent différenciées. La logique qui assimilait les intérêts du Parti, de l'État et du peuple a laissé la place à une logique de différenciation et de représentation plurielle des intérêts sociaux. À l'échelle des collectivités locales, leur articulation n'emprunte pas principalement la voie de la politisation, mais s'exprime à travers des jeux micro-sociaux plus complexes et à travers d'autres modes d'organisation, principalement associatifs. Comme en Europe occidentale, où il n'existe d'ailleurs pas de modèle institutionnel unique, il y a place pour une différenciation des expériences et des modes de construction de la démocratie locale ».

<sup>537</sup> Sur les mutations du modèle français d'administration territoriale, voir en ce sens l'ouvrage du Professeur Jacques CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, LGDJ, Coll. « Droit et société », 2015, p. 197 et suivantes : « Les mutations du modèle français d'administration territoriale ! Voilà un énoncé qui aurait gagné à prendre



principes de l'administration publique territoriale en Hongrie se sont fondés sur la notion de bonne gouvernance<sup>538</sup>.

**207.** Quelques exemples non exhaustifs méritent d'être relevés puisque l'impact du *New public management* refait aujourd'hui surface dans les réflexions liées à la simplification du « millefeuille » administratif et la suppression en France de la clause générale de compétence pour étendre le rendement des administrations locales<sup>539</sup>. En préconisant notamment de transférer au niveau le plus pertinent les domaines d'action, cette économie d'échelle renvoie directement aux prescriptions de la nouvelle gestion publique et l'avènement de l'intercommunalité en la matière en est un illustre exemple.

**208.** Les réformes en cours de l'administration territoriale basées sur le rendement et l'efficacité, visent la libéralisation de l'action publique locale, par la généralisation du recours au contrat et la mutualisation des moyens par l'achèvement des pôles intercommunaux et relancent donc le débat sur l'existence d'une force normative extérieure au droit positif<sup>540</sup>. Ces objectifs constituant la substance même de la nouvelle gestion publique, il convient de mettre en avant ces transformations dans l'évolution de l'action publique territoriale.

B/ L'évolution de l'action publique territoriale vers la coopération

**209.** La gouvernance territoriale et les principes issus de la nouvelle gestion publique ont été l'un des moteurs d'évolution et d'adaptation de l'action publique locale qui a dû repenser ses

---

*d'emblée une forme interrogative, invitant au doute. Tel qu'il se donne ici à lire, il ne combine pas moins de trois évidences trompeuses. La première, c'est qu'il existe(ra)it un modèle français d'administration territoriale. La seconde consiste à laisser croire que l'usage même de la notion d'administration territoriale peut se pratiquer sans réserve, sans interrogation préalable sur le sens des mots. La troisième est une invitation à admettre, sans inquiétude particulière, que ledit modèle d'administration territoriale est vraiment en cours de mutation et peut être même que cette mutation est d'ores et déjà accomplie. Examinée du point de vue des sciences juridiques de l'administration, aucune de ces vérités spontanées ou certitudes a priori ne saurait s'imposer sans une opération de mise à distance, sinon de déconstruction ».*

<sup>538</sup> « (...) *The present chapter chooses the simplified and « naive » starting point according to which the changes, specific shifts happening in the given legal system – in this case Hungary's – may be interpreted as specific realization forms of national and international ideas related to good state and good governance* », in A. PATYI, A. RIXER, *Hungarian public administration and administrative law*, op. cit., p. 121.

<sup>539</sup> F. BOTTINI, « L'impact du New public management sur la réforme territoriale », *RFDA*, 2015, p. 717.

<sup>540</sup> F. BOTTINI, « L'impact du New public management sur la réforme territoriale », *id.*

techniques de gestion managériale. Plus qu'une simple utilisation dans le discours politique ou institutionnel, ces phénomènes ont créé un véritable « *marquage juridique* »<sup>541</sup> où les conditions d'élaboration et de mise en œuvre de l'action publique ont nécessité un renouvellement dans les mécanismes de procédures et une libéralisation du développement territorial. Les formes et les supports juridiques de la gouvernance territoriale et de manière générale de la nouvelle gestion publique ont revêtu des configurations diverses, mais l'on retrouve essentiellement la « régulation »<sup>542</sup>, le recours à la « technique contractuelle »<sup>543</sup>, le « partenariat »<sup>544</sup> ou encore les formes de participation<sup>545</sup>.

Ainsi posées, ces nouvelles formes juridiques de la gestion administrative font apparaître un dénominateur commun, celui de l'incitation vers des conceptions et des procédures de coordination des actions locales devenues de plus en plus multiples et diversifiées.

**210.** La coopération des activités territoriales peut revêtir elle-même deux formes. Il s'agit d'une part, d'une coopération que l'on pourrait qualifier d'*externe* aux collectivités territoriales, c'est-à-dire par l'intervention d'acteurs extérieurs aux collectivités – acteurs publics ou privés – et essentiellement formalisée par la technique contractuelle **(1)**. D'autre part, une deuxième technique inhérente au développement de la coopération de l'action publique locale est constituée par une coopération *interne*. En ce sens, les collectivités ont été amenées à créer de nouvelles formes de coopération entre-elles afin de répondre à la spécialisation des organisations et des activités locales **(2)**.

### *1. La contractualisation de l'action publique territoriale*

**211.** La force du contrat, dogme connu de la sphère civiliste est venue s'immiscer progressivement dans le domaine public, si bien que l'on peut parler de la contractualisation

---

<sup>541</sup> J. CAILLOSSE, « Questions sur l'identité juridique de la gouvernance », *op. cit.*, p. 51

<sup>542</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 52.

<sup>543</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 54.

<sup>544</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 58.

<sup>545</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 59.

de l'action publique territoriale comme l'une des forces émergentes dans le développement territorial<sup>546</sup>.

La contractualisation constitue en effet l'une des méthodes privilégiées de la formalisation de la gouvernance, si bien que l'on peut évoquer la procédure contractuelle comme la manifestation de la juridicité de la gouvernance.

Même s'il ne s'agit pas d'un phénomène nouveau dans l'action administrative, le procédé contractuel a tout de même connu un important développement ces dernières années<sup>547</sup>. Est-ce l'influence directe ou indirecte des prescriptions liées à la gouvernance ? La prise en compte effective d'acteurs extérieurs à ceux traditionnels investis de prérogatives de puissance publique ? Une sorte de phénomène d'influence économique du droit en général ? Il est sans doute possible de voir ce phénomène comme le résultat de ces considérations nouvelles et diverses dans le développement territorial. La contractualisation donne ainsi une traduction juridique à la dimension pluraliste et consensuelle liée à la mutation et à l'évolution de l'action publique territoriale<sup>548</sup>.

---

<sup>546</sup> Se référer en ce sens aux travaux publiés récemment : « Dossier : la contractualisation en droit public : bilan et perspectives », *RFDA*, 2018, p. 201 et suivantes, notamment : J.-M. PONTIER, « Contractualisation et libre administration », *RFDA*, 2018, p. 201 ; J. CHEVALLIER, « Contractualisation(s) et action publique », *RFDA*, 2018, p. 209 ; G. KELFLÈCHE, « Contractualisation et interventionnisme économique », *RFDA*, 2018, p. 214 ; D. TRUCHET, « Contractualisation et décentralisation fonctionnelle », *RFDA*, 2018, p. 221 ; D. MOREAU, « Contractualisation et mode de gestion de la juridiction administrative », *RFDA*, 2018, p. 227 ; J. SAISON-DEMARS, « Contractualisation et règlement des litiges administratifs », *RFDA*, 2018, p. 230 ; E. AUBIN, « La contractualisation et l'agent public », *RFDA*, 2018, p. 249.

<sup>547</sup> Si bien que la doctrine juridique a commencé, bien avant l'émergence du phénomène de gouvernance, à évoquer le terme de « *nouvel ordre juridique conventionnel* » : A. HOLLEAUX, « Vers un ordre juridique conventionnel », *Bulletin de l'IIAP*, oct-déc. 1974, p. 9 et suivantes ; A. De LAUBADERE, « Interventionnisme économique et contrat », *RFAP*, 1974, p. 407 ; J. CAILLOSSE, « Sur la progression en cours des techniques conventionnelles d'administration », dans L. CADIET (éd.), *Le droit contemporain des contrats*, Economica, coll. « Travaux et recherches », Paris, 1987, pp. 89-124.

<sup>548</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 199-200 : « *La logique de gouvernance est donc progressivement officialisée dans des procédures qui la transcrivent en termes juridiques et assurent par-là sa connexion aux processus formels de décision. Elle trouve aussi une expression juridique spécifique dans la technique contractuelle (...). La contractualisation constitue un instrument privilégié de formalisation de la gouvernance : elle donne en effet une traduction juridique à l'approche pluraliste et consensuelle de l'action publique qui est au principe de la gouvernance* ».

Cette nouvelle méthode de gestion administrative vient élargir la conception traditionnelle et classique de l'action administrative, basée sur l'unilatéralité et recompose par là même les relations entre les acteurs du développement territorial.

**212.** Il convient ainsi d'analyser l'émergence du procédé contractuel de l'action publique, par l'étude des facteurs principaux ayant induit un tel phénomène dans le développement territorial. La substance même de la technique contractuelle, par ses éléments constitutifs sont nécessaires à la compréhension de ce processus. Enfin, une classification de la technique contractuelle permet de rendre compte de manière complète de la contractualisation de l'action publique.

Ce phénomène de « *contractualisation de la société* »<sup>549</sup> n'a donc pas échappé à la sphère publique. Il est essentiellement dû à trois facteurs principaux liés à l'émergence du procédé contractuel dans la gestion administrative territoriale<sup>550</sup>.

Il s'agit dans un premier temps de la suppression des tutelles de l'État en France. En effet, les relations jusqu'alors basées sur la soumission des entités infra-étatiques à l'organe central, ont été par le processus de décentralisation renégociées dans un objectif de recomposition du système territorial. Il a fallu repenser les relations entre l'État et les collectivités territoriales par de nouvelles manières de gérer ces rapports. La cohérence juridique liée à la caractéristique de l'État unitaire a dû être assurée par le centre dans un rapport de négociation et d'association des collectivités territoriales et le procédé contractuel est donc apparu comme la formule logique de cette suppression.

**213.** En Hongrie, le processus est allé bien plus loin, puisque la période post-communiste a été marquée par une reconstruction quasi-totale de la vie publique locale par la reconnaissance d'une démocratie locale<sup>551</sup>. Les organes nouvellement élus, ont dû

---

<sup>549</sup> Expression empruntée au Professeur Alain SUPIOT, en référence au titre de la conférence publique donnée par l'auteur dans le cadre de l'« Université de tous les savoirs », Paris, CNAM, 22 février 2000.

<sup>550</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, LGDJ, Coll. « Droit et société », 2015, p. 128-129.

<sup>551</sup> M.-C. MAUREL, « Collectivités locales. De nouveaux modes de gestion en Europe centrale », *Le Courrier des pays de l'Est*, 2003/3, n°1033, p. 25 : « En Hongrie, la décennie 1990 a vu une véritable floraison d'organisations (association, fondations, etc.) créées majoritairement à l'initiative d'entités privées, dans une plus faible proportion par les municipalités. Plus d'un tiers des organisations civiles sont localisées dans les

s'émanciper de l'organe étatique, ce qui était alors perçu comme une autonomisation à l'égard de l'État. L'introduction en Europe centrale et orientale d'un nouveau modèle d'administration territoriale, basé sur une approche ascendante, était un processus inédit dans cette région d'Europe. L'intégration européenne et les instruments qui s'y associent, ont permis de créer le passage d'un développement centralisé et exogène à un développement endogène, fondé sur des initiatives locales, en prenant en considération les besoins des populations locales<sup>552</sup>. L'instrument communautaire qui a été créé pour reconstituer les conditions d'un développement territorial et rural durable a été formalisé par l'initiative communautaire LEADER I (Liaison entre actions de développement de l'économie rurale), introduite en 1991-1993 par la Communauté économique européenne et reconduite en 1995-1999, sous l'appellation de LEADER II, pour à nouveau être approfondie à partir de 2000, LEADER +. La méthode communautaire dite « LEADER »<sup>553</sup> en Europe centrale s'est appuyée essentiellement sur les principes de subsidiarité et de partenariat.

**214.** Ainsi, la première logique de contractualisation de l'action publique est formalisée par un changement plus global du système administratif, lié au processus ascendant de transfert de compétence à l'échelon territorial et au renouvellement des rapports entre le centre et la périphérie.

Le deuxième facteur de contractualisation de l'action publique est formalisé par ce que l'on pourrait appeler le morcellement juridique des territoires administratifs, dans le cadre de la décentralisation<sup>554</sup>. Les collectivités et les autres institutions locales ont été amenées à s'organiser entre elles afin de répondre à une offre de services publics performante. On passe

---

*villages et opèrent généralement à cette échelle. Leurs activités s'exercent principalement dans le domaine du sport, des loisirs, de l'éducation et du développement culturel. Elles témoignent d'une relative capacité d'auto-organisation des communautés locales et bénéficient d'une véritable légitimité auprès des habitants. Quel que soit leur champ d'action, des organisations jouent un rôle social important, notamment lorsque certains services sociaux ou éducatifs leur sont confiés ».*

<sup>552</sup> M.-C. MAUREL, « L'action publique par le bas : l'approche LEADER en Europe centrale », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, Vol. 39, n°4, *De la décollectivisation au développement local en Europe centrale et orientale*, pp. 33-62.

<sup>553</sup> M.-C. MAUREL, *id.*, p. 36. Également en ce sens cf. : P. CHEVALIER, « L'approche LEADER et le développement local en France », in (dir.) M. HALAMSKA, M.-C. MAUREL, *Les acteurs locaux à l'épreuve du modèle européen LEADER : France, Hongrie, Pologne*, Centre français de recherche en sciences sociales (CEFRES), pp. 53-70, 2000.

<sup>554</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, *op. cit.*, p. 128.

alors d'une logique de domination essentiellement étatique à une logique de réseaux. Là encore le procédé contractuel apparaît comme la forme la plus adaptée à cette approche.

Enfin, le troisième facteur d'évolution concernant la contractualisation de l'action publique, est lié de manière générale au nouveau paradigme dans la conception de type-marché dans le développement territorial<sup>555</sup>. La forme juridique contractuelle est apparue comme adaptée à cette nouvelle logique marchande du développement local.

**215.** Si la contractualisation de l'action publique est le résultat d'un processus plus global dans les changements de paradigme des systèmes territoriaux internes, elle répond également dans son contenu à un certain nombre de principes. Fondée sur une approche négociée des relations et contraire à l'unilatéralité qui caractérisait jusqu'alors la puissance publique, elle implique dans un premier temps l'existence d'acteurs autonomes, afin d'obtenir un consensus dans la prise de décision<sup>556</sup>. Cet accord de volontés entre plusieurs protagonistes est dans un deuxième temps, caractérisé par un processus de négociation. Enfin, dans un troisième temps, le procédé contractuel passe par la définition d'une action commune. Existence d'acteurs autonomes, processus de négociation et action commune sont les trois éléments constitutifs de la contractualisation de l'action publique.

On retrouve dès lors les caractéristiques de la gouvernance territoriale, formées par la coopération et la négociation d'acteurs publics et privés (ou internes et externes), agissant dans le but d'un intérêt général commun, fondé sur des critères d'efficacité et d'efficience, et pour une action spécifique. La contractualisation semble ainsi être le moyen d'associer les différents partenaires à l'élaboration et à la mise en œuvre des politiques publiques<sup>557</sup>. On assiste alors au passage de procédés traditionnels liés aux techniques réglementaires

---

<sup>555</sup> « (...) C'est tout simplement la force agissante de l'engouement contractuel qui fait bouger la substance même du droit administratif. Rien n'empêche de parler ici de nécessité juridique : le marché, auquel sauf exception, les politiques publiques ne sauraient se soustraire, est pour le moins réfractaire au modèle de la décision unilatérale ; le contrat est bien la forme juridique normale de l'échange marchand », J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 128.

<sup>556</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance et le droit », *op. cit.*, p. 200.

<sup>557</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

classiques de l'action publique, à une logique de « *gouvernementalité coopérative* »<sup>558</sup> par l'instrument contractuel mis en place.

Enfin, la contractualisation de l'action publique peut également être classifiée en deux catégories. Outre l'association d'acteurs privés au domaine d'action publique, la contractualisation a permis de créer de nouveaux rapports au sein même de la sphère publique.

**216.** D'une part, la technique contractuelle a rendu possible la cohérence et la coordination d'organismes juridiquement autonomes, avec la prolifération du procédé contractuel pour régir les relations entre l'État et les collectivités territoriales, c'est une contractualisation « verticale »<sup>559</sup>. D'autre part, elle a formalisé les relations entre les entités locales elles-mêmes, avec une contractualisation dite « horizontale »<sup>560</sup>. C'est cette deuxième acception qu'il convient de mettre en avant, puisque la coopération horizontale d'entités administratives est un procédé très largement diffusé pour rendre compte de l'évolution de l'action publique territoriale et de l'évolution de la conception juridique de la gestion administrative.

## *2. La coopération intercommunale : nouvel avatar de la gestion territoriale*

**217.** À la coopération contractuelle, s'est imposé progressivement un nouveau phénomène de gestion administrative territoriale, formé par la coopération institutionnelle. Si le processus n'est pas nouveau en France, puisque datant de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, cette timide naissance de la coopération des collectivités territoriales a été intensément réactivée dans les années 1990, lors des réformes plus récentes concernant la décentralisation et la rationalisation du territoire de l'État<sup>561</sup>.

---

<sup>558</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 200 ; Également en ce sens, *cf.* : E. SERVERIN, A. BERTHOUD (éd.), *La production des normes entre État et société civile*, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2000 ; J.-P. GAUDIN, *Gouverner par contrat. L'action publique en question*, Presses Sciences Po., 1999.

<sup>559</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 201.

<sup>560</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>561</sup> M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, 6<sup>ème</sup> partie, Presses universitaires de France, 2<sup>ème</sup> édition, 2005, p. 264.

Recomposer et rationaliser les territoires administratifs, redéfinir les règles d'action territoriale, associer de nouveaux acteurs dans l'élaboration de la prise de décision, consolider la coordination des activités locales, telles sont les problématiques issues de la gouvernance publique en Europe de manière générale, dont l'objectif principal est révélé par les réformes liées à la décentralisation<sup>562</sup>.

La coopération des collectivités locales est apparue comme un enjeu majeur pour la réalisation de ces objectifs initiaux, en passant dans un premier temps par l'échelon communal. C'est sans nul doute, l'une des raisons pour lesquelles, lorsque l'on évoque la coopération des collectivités territoriales, c'est d'abord celle du niveau communal qui a été la plus poussée, bien que les récentes réformes aient abouti à repenser le millefeuille territorial, concernant l'échelon régional, jusqu'alors quasiment épargné.

**218.** La coopération peut ainsi être horizontale et concerner des collectivités de même niveau, la plus caractéristique est la coopération intercommunale. C'est cette première acception que l'instrument législatif a très largement contribué à réaliser et à effectuer la mise en œuvre.

Concernant la deuxième acception, le législateur a été plus en retrait, la coopération verticale régissant les rapports de plusieurs niveaux territoriaux. Elle implique des personnes publiques diverses, telles que les syndicats mixtes ou privés ou encore des sociétés d'économie mixtes locales<sup>563</sup>.

---

<sup>562</sup> C. DEFFIGIER, « Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007/1, (n°121-122), pp. 79-98 : « Réformer et rationaliser les territoires administratifs, recomposer et multiplier les acteurs susceptibles d'y intervenir, redéfinir les règles de leurs actions, tels sont les enjeux des nouvelles gouvernances publiques en Europe. Néanmoins, trouver des périmètres d'administration et de régulation de l'action publique parfaitement adaptés à la gestion, dont l'efficacité est optimale, tout en répondant à la demande sociale et en étant acceptés par les populations, n'est pas chose aisée. Le territoire idéal n'existe pas, même si l'on peut dégager des variables constantes : taille, population, dimension économique pertinentes, moyens financiers, légitimité démocratique, « gouvernementalisme » du territoire, homogénéité suffisante. (...) », p. 79.

<sup>563</sup> G. DURAND, *Les sociétés d'économie mixte locales*, Ed. Berger-Levrault, 2<sup>ème</sup> édition, 2002 ; G. DURAND, « L'avenir des sociétés d'économie mixte locales », in : *Revue d'économie financière*, Hors-série, 1995, *Partenariat public-privé et le développement territorial*, pp. 289-298 : « La société d'économie mixte est la traduction institutionnelle d'une des caractéristiques essentielles de la plupart des économies modernes. Présenté comme une troisième voie entre la domination du marché et celle de la planification, le concept d'économie mixte évoque l'idée de modération, de synthèse entre des systèmes extrêmes dont on ne prendrait que la meilleure part. Il remplace la confrontation par une logique de coopération et de travail en commun, où chacun, les intérêts privés et la puissance publique, apporte le meilleur de ses compétences. L'association dans une société personnalisée est la forme juridique la plus élaborée de la mixité. La société d'économie mixte



**219.** La coopération entre collectivités territoriales est un sujet présent dès le début du processus de décentralisation, préoccupant l'ensemble des États d'Europe. Ce mouvement a très vite été initié dans tous les États européens, posé par le problème du nombre et de la taille des collectivités locales en Europe.

Ainsi, dès les années 1960, plusieurs États d'Europe ont choisi de réduire de manière drastique le nombre d'entités infra-étatiques. C'est le cas par exemple de la Belgique, qui a divisé le nombre de ses communes par cinq en dix ans, du Danemark et de la Grande-Bretagne, ou encore de l'Allemagne fédérale qui a divisé le nombre de ses communes par trois et procédé au regroupement de ses collectivités<sup>564</sup>.

Outre les cas particuliers en Europe, la recomposition du « millefeuille » territorial en France et en Hongrie est passée par une réflexion plus générale sur la coopération des collectivités locales. Il ne s'agira pas ici de retracer « l'histoire de l'intercommunalité »<sup>565</sup> mais d'en tirer les conséquences sur l'évolution et la mutation de l'action publique dans la gestion territoriale<sup>566</sup>.

L'enjeu de l'intercommunalité et de la coopération entre collectivités territoriales a été de mettre en commun des services de gestion, c'est ce que l'on a appelé la mutualisation des services, afin de répondre aux critères d'économies d'échelle et d'efficacité de l'action publique. L'intercommunalité répond ainsi à plusieurs critères qui oscillent entre la

---

*locale est ainsi une société qui associe des actionnaires publics et des actionnaires privés dans le cadre d'une société anonyme adaptée à cet effet. (...) Grâce à la personnalité morale, il naît une institution dotée d'une expression collective en vue de la défense d'un intérêt commun » (p. 289).*

<sup>564</sup> Sur la question générale de la coopération entre collectivités territoriales et des exemples européens, voir l'ouvrage du Professeur Michel VERPEAUX, 6<sup>ème</sup> partie, *Droit des collectivités territoriales*, Presses universitaires de France, 2<sup>ème</sup> édition, 2005, p. 259 et suivantes.

<sup>565</sup> Pour le cas français, voir en ce sens : M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales, op. cit.*, p. 259 et suivantes ; N. DANTONEL-COR, « Vers une intercommunalité renforcée », in *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation*, (dir.), P. TRONQUOY, Cahiers français n°362, 2001. Pour le cas hongrois, l'article du Professeur István BALAZS, « L'intercommunalité en Hongrie », in M.-C. STECKEL-ASSOUERE (éd.), *Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 425-435.

<sup>566</sup> « L'enjeu des politiques publiques et d'aménagement s'est déplacé (...) des territoires aux coopérations entre territoires (...), seule cette approche permet de réduire la discordance entre territoires politiques et institutionnels et territoires vécus », M. AUBOUIN, J.-C. MORAUD, *Administrer les territoires*, LGDJ, 2006, p. 11.

coopération volontaire et la volonté législative et politique de rationaliser le territoire par le regroupement de plusieurs entités infra-étatiques.

**220.** La question de la coopération entre les collectivités territoriales pose d'emblée celle de la liberté des collectivités qui acceptent de coopérer ainsi qu'à l'égalité entre elles. L'un des premiers principes régissant la coopération des collectivités territoriales est donc la libre administration formalisée par le caractère volontaire ou non des collectivités de s'associer sur un projet commun<sup>567</sup>.

Ainsi, le processus législatif a dû respecter la libre administration des collectivités lors des modalités de création et de fonctionnement des établissements publics de coopération intercommunale.

Le deuxième principe régissant la création des institutions nouvelles pour la coopération institutionnelle est le principe de spécialité. C'est la stricte intervention du nouvel organisme dans le champ de compétences qui lui ont été transférées ou déléguées conformément au périmètre d'action. L'exclusivité est également un principe lié aux modalités de fonctionnement des établissements publics de coopération intercommunale, impliquant que seule l'institution peut agir dans les domaines se rattachant aux compétences qui leur ont été transférées.

Les réformes en cours concernant l'achèvement du pôle communes et intercommunalité semblent également faire évoluer la logique interne de l'intercommunalité<sup>568</sup>. En effet, on passe d'une conception de l'intercommunalité basée sur la gestion et reposant essentiellement sur une démarche associative, à une logique d'intercommunalité de projet, avec une démarche plus fédérative, illustrée notamment par la création de la métropole, forme plus intégrée de

---

<sup>567</sup> C'était également le cas pour l'État hongrois où le principe de coopération volontaire était la règle en matière d'intercommunalité, I. BALÁZS, « L'intercommunalité en Hongrie », in M.-C. STECKEL-ASSOUERE (éd.), *Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité*, Paris, L'Harmattan, 2014, p. 426 : « La promulgation de la Loi n°CVII de l'an 2004 portant sur les syndicats de communes à vocation multiple micro-régionaux a constitué une étape importante dans ce processus. L'élément central de cette réglementation, fondée sur le principe de la coopération volontaire était le suivant : les collectivités locales appartenant aux micro-régions et désignées par la loi en tant qu'unités géographiques, pouvaient créer des SIVOMs micro-régionaux qui leur permettaient d'accomplir certaines compétences obligatoires ensemble ».

<sup>568</sup> F. BOTTINI, « L'impact du New public management sur la réforme territoriale », *op. cit.*

l'intercommunalité. Ce procédé de métropolisation des grandes villes ressemble au statut particulier en Hongrie des villes ayant le « statut départemental »<sup>569</sup> et le procédé de création de syndicats de communes à vocation multiples, appelées SIVOMs (syndicat intercommunal à vocation multiple) micro-régionaux a été l'une des solutions au système désintégré des collectivités locales<sup>570</sup>.

**221.** Les nouvelles techniques de gestion territoriale ont fait apparaître la problématique du renouvellement du paradigme étatique. Si cette nouvelle manière de gouverner a été perçue dans un premier temps, comme un recul de l'État qui a dû composer avec de nouveaux acteurs émergents participant à l'exercice du pouvoir, il semblerait que dans les récentes réformes, la question du retour de l'État dans sa gestion administrative soit récurrente dans le débat actuel lié aux enjeux de la décentralisation et renouvelant la relation entre l'État et le territoire<sup>571</sup>.

## **Section 2. Le renouvellement des rapports entre le territoire et l'État : un nouveau rôle dans la gestion administrative territoriale pour les pouvoirs publics**

**222.** Si les nouvelles techniques de gestion administrative ont essentiellement fait référence à un nouveau paradigme étatique, il n'en reste pas moins que l'État, même s'il n'a plus été le

---

<sup>569</sup> Ce sont les 23 villes hongroises qui ont le statut départemental et qui correspondent aux chefs-lieux des départements et/ou des villes dont le nombre d'habitants dépasse 50.000. Voir en ce sens, l'article du Professeur István BALÁZS, « L'intercommunalité en Hongrie », *op. cit.*, p. 425.

<sup>570</sup> I. BALÁZS, « L'intercommunalité en Hongrie », *id.*

<sup>571</sup> « Sans doute, l'État est-il contraint d'adapter ses modes d'action et ses principes d'organisation en fonction du nouveau contexte d'interdépendance structurelle dans lequel il se trouve placé (J. Chevallier) : le recentrage des activités de l'État autour des missions qu'il est seul à pouvoir assumer (F. Lacasse), notamment parce qu'elles touchent à la sécurité (G. Peters), la redistribution des pouvoirs qui s'opère, sous des formes diverses, à travers l'octroi aux autorités locales de compétences étendues et d'une autonomie nouvelle de décision (L. Vandelli) sont quelques-unes des manifestations de ces transformations, qu'il est désormais convenu de ranger sous un vocable de « gouvernance », non dénué d'équivoque ; néanmoins, cette adaptation, qui prend des formes différentes en fonction des contextes locaux, n'est pas telle qu'elle mette en péril les fondations mêmes de l'institution étatique ». J. CHEVALLIER, L. ROUBAN, « Introduction », *Revue française d'administration publique*, 2003/1, (n°105-106), p. 10.

seul acteur décisif de l'action publique, est resté présent dans les enjeux liés au développement territorial, en renouvelant lui-même son rôle et ses fonctions<sup>572</sup>.

**223.** La gouvernance territoriale a été l'un des moteurs principaux du dépassement de l'État et de ses fonctions traditionnelles dans l'exercice du pouvoir mais elle a également fait apparaître la nécessité pour celui-ci de réadapter son rôle et ses missions dans l'avènement d'une nouvelle manière de gouverner<sup>573</sup>.

La nouvelle gestion publique par ailleurs, a appelé l'État à la subsidiarité, c'est-à-dire au redéploiement et notamment au recentrage de l'État vers les missions qu'il était le seul à pouvoir assumer et au maintien de la cohésion sociale<sup>574</sup>.

Plus qu'un simple jeu de compromis, le débat entre les relations centre/périphérie reste le même depuis le début des réformes décentralisatrices<sup>575</sup>. Si l'État s'est retrouvé face à de nouveaux phénomènes avec lesquels il a dû composer pour répondre aux défis de plus en plus

---

<sup>572</sup> J. CHEVALLIER, « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique », *op. cit.*, p. 207-208 : « (...) s'inscrivant dans la perspective d'un dépassement de l'État, dès l'instant où elle manifeste que l'État n'est plus qu'un des acteurs de la société internationale, la gouvernance contribue à la refondation de celui-ci, à travers le recentrage de ses missions et le renforcement de son statut, ainsi qu'à son adaptation par la refonte de son organisation et la promotion d'un nouveau style de gouvernement ».

<sup>573</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 217 : « (...) l'État est en effet désormais placé dans un contexte d'interdépendance structurelle, qui lui impose de rénover en profondeur ses modes d'action et ses principes d'organisation ».

<sup>574</sup> P. DURAND et J.-C. THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 4/1996, pp. 580-622 : « L'institutionnalisation n'abolit pas l'ordre public. La place de l'État, la bureaucratie et la hiérarchie, la prééminence des élus locaux en matière de pouvoir politique et de choix des valeurs pour l'action, demeurent établies. Elle traduit simplement la fin d'une époque tout-État. Elle entraîne un renforcement de la dépendance des élus à l'égard de l'État en même temps qu'elle place les administrations publiques dans la nécessité de ne pas voir les élus et leurs collectivités perdre leur capacité de représentation légitime et s'engluer dans un retrait égoïste en matière de coopération entre eux. Enfin, les autorités publiques comptent moins du fait de la seule qualité des compétences qu'elles peuvent mobiliser et davantage par les barrages et interfaces qu'elles peuvent offrir comme scènes d'organisation et de légitimation sinon de la négociation du moins de l'ajustement entre des intérêts, entre des logiques d'action, entre des projets hétérogènes. Tel est le sens de la nodalité comme instrument de l'action publique », p. 617. La « nodalité » est un concept, emprunté à C. Hood, *The tools of government*, London, Macmillan Press, 1983, et mis en avant par les auteurs afin de rendre compte de la coopération entre différents acteurs dans l'action territoriale : « La nodalité, c'est-à-dire la capacité à associer autour de soi, sinon à faire travailler ensemble, en tout cas à identifier, à mobiliser les parties prenantes et à leur fournir un cadre d'ajustement mutuel, devient un vecteur décisif pour son action », p. 604.

<sup>575</sup> P. LE LIDEC, *Le jeu du compromis : l'État et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France*, RFAP, n°121-122, pp. 111-130.

grands de la performance publique, il n'en reste pas moins, qu'au regard du dogme de la centralité, l'État reste toujours « maître à bord »<sup>576</sup>.

En effet, le débat sur le « retour de l'État »<sup>577</sup> est une question récurrente dans le discours politique et juridique de la décentralisation<sup>578</sup>. La « recentralisation »<sup>579</sup>, évoquée pour décrire le processus existant de la décentralisation, amène encore et toujours à la problématique de la centralisation et de la décentralisation<sup>580</sup>. Comme si l'État avait volontairement ou non pris une distance dans son organisation institutionnelle, plusieurs remarques permettent d'inverser cette apparente tendance.

**224.** L'une des premières illustrations logiques du maintien de l'État dans son organisation territoriale est formée par la constatation que les réformes de la décentralisation ont été et sont conduites toujours depuis le centre<sup>581</sup>. L'une des deuxièmes marques inhérentes au maintien de l'État dans le processus de décentralisation consiste à réinvestir le domaine de compétence. En cela, l'État est toujours l'attributaire de la compétence et la récente suppression de la clause générale de compétence en France pour les départements et les régions par la loi du 7 août 2015 et en Hongrie par la loi n°CLXXXIX de 2011, témoigne du réinvestissement du principe traditionnel des pratiques institutionnelles concernant la restriction du champ de

---

<sup>576</sup> P. DURAND et J.-C. THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *op. cit.*, p. 617 : « *Autrement dit, l'État continue d'opérer comme un acteur significatif des politiques locales. En éliminer la présence dans une grille d'analyse des réseaux régionaux paraît une démarche prématurée. De la même manière, parler de local governance indépendamment de la prise en compte du cadre national de l'action de l'État semble hâtif.* »

<sup>577</sup> J.-M. OHNET, « Retour de l'État », éditorial du n°33/1997 de la revue *Pouvoirs locaux*.

<sup>578</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, LGDJ, Coll. « Droit et société », 2015, p. 141 et suivantes.

<sup>579</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, *id.*, p. 142 : « (...) *Ces lectures d'une décentralisation perçue comme l'expression d'un défaut de l'État ou d'un État en défaut semblent recevoir pourtant, régulièrement, le démenti de l'actualité. La conduite même des politiques de décentralisation ou de réforme des collectivités territoriales s'accompagnent en effet systématiquement des bruits où se laisse entendre le même récit répété du retour de l'État (à travers notamment le retour des préfets) et/ou de la recentralisation.* »

<sup>580</sup> Bien qu'il convienne de prendre de la distance face à la dialectique de la centralisation et de la décentralisation face au compromis doctrinal trouvé dans les travaux de Charles EISENMANN et formé par la notion de semi-décentralisation, qui viendrait dépasser l'opposition initiale entre le centre et la périphérie.

<sup>581</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, *op. cit.*, p. 143 : « *Force est de constater que, dans l'ensemble, les analyses auxquelles se livrent les juristes sont conduites du point de vue de l'État. Ce n'est pas qu'elles soient, par principe, favorables à ce dernier. Il faut entendre par là que l'exégèse juridique des réformes de la décentralisation est conçue depuis ce lieu-centre que l'on identifie à l'État.* »

compétence dévoué aux collectivités territoriales<sup>582</sup>. Si l'État détient un pouvoir d'auto-organisation dans son système de gouvernance<sup>583</sup>, c'est bien la volonté de l'État qui prédomine, notamment dans sa conception du principe de la libre administration, couplé à la jurisprudence constitutionnelle en la matière qui donne sa propre vision de ce qu'il faut entendre derrière la libre administration des collectivités territoriales<sup>584</sup>.

**225.** L'État maintient ainsi son rôle dans l'organisation territoriale et la gestion administrative de l'action publique, bien qu'il ait dû s'adapter à ces évolutions, notamment à travers de nouvelles fonctions qu'il s'est attribuées pour rester sur le terrain local<sup>585</sup> (§1). Si l'État a adapté son fonctionnement dans la gestion administrative, celle-ci est également toujours empreinte d'une évolution qui n'a de cesse de se renouveler tant pour l'État que pour les collectivités territoriales (§2).

## **§1 LES TRANSFORMATIONS DES FONCTIONS ETATIQUES DANS LA GESTION ADMINISTRATIVE TERRITORIALE**

**226.** L'État et la « gestion publique territoriale »<sup>586</sup> est un thème majeur à aborder lorsqu'il s'agit de comprendre l'évolution de l'organisation publique de l'État et des collectivités territoriales ainsi que des instruments techniques développés pour adapter celui-ci aux

---

<sup>582</sup> N. FERREIRA, « La loi NOTRe : l'enchevêtrement des compétences, suite et ... fin ? », *AJCT*, 2016, p. 79 ; E. ROUX, « Loi NOTRe, la compétence mobilité : des transferts au goût d'inachevé », *AJCT*, 2015, p. 568 ; J. MARTIN, « Turbulences sur les délégations de compétences entre collectivités territoriales. Libres propos », *JCP Adm.*, 2015, n°38-39 ; S. DYENS et T. MAUREL, « Quel périmètre pour la délégation de compétences de l'article L. 111-8 du CGCT ? », *AJCT*, 2015, p. 582.

<sup>583</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 146.

<sup>584</sup> « *L'espace de jeu dont dispose l'État vis-à-vis des collectivités territoriales est désormais lui-même borné par les interprétations que le juge a données à la notion de libre administration* », J. CAILLOSSE, *id.*, p. 146.

<sup>585</sup> N. KADA, « L'État et le territoire : quelles missions pour quelle vision ? », *Revue française d'administration publique*, 2015/4 (n°156), pp. 907-922 : « *Contrairement aux apparences, les réformes territoriales ne constituent pas de simples procédés techniques et périodiques de réorganisation des collectivités territoriales et de leurs compétences. Au-delà du seul « mécano » institutionnel et politique qui s'y rattache, ces réformes doivent en effet permettre à l'État d'exprimer sa vision de la décentralisation et de la territorialisation des politiques publiques, tout en insistant sur les missions qu'il entend conserver.* », p. 907.

<sup>586</sup> P. DURAN et J.-C. THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *op. cit.*

nouvelles conditions du développement territorial<sup>587</sup>. Le passage d'un État centralisateur à un État « *stratège* »<sup>588</sup> pour tenir compte des évolutions administratives et territoriales inhérentes à la décentralisation, peut être perçu comme une métamorphose de ses fonctions dans la manière de gérer et de gouverner son territoire.

Les qualificatifs ne manquent pas pour décrire l'évolution de l'État de manière générale dans son organisation territoriale : d'un État-providence, au modèle néo-wébérien, d'un État interventionniste à un État arbitre ou encore « *négociateur* »<sup>589</sup>, il s'agit de procéder à une clarification des missions de l'État, évoluant dans le contexte de transformation du développement territorial.

**227.** De manière générale, le recul de l'État interventionniste, couplé aux nécessités économiques de la gestion publique, ont fait apparaître la notion d'« *État régulateur* »<sup>590</sup>, qu'il convient de mettre en avant, pour rendre compte des nécessités liées à la préservation des grands équilibres économiques et sociaux (A).

---

<sup>587</sup> F. SENERS, « Le territoire, laboratoire de réforme de l'État », *AJDA*, 2010, p. 809.

<sup>588</sup> C. BLANC, *Pour un État stratège, garant de l'intérêt général*, Rapport pour le Commissariat général au Plan, La documentation française, 1993. Voir également en ce sens, l'article du Professeur Nicolas KADA, « L'État et le territoire : quelles missions pour quelle vision ? », *Revue française d'administration publique*, 2015/4 (n°156), p. 909 : « *L'État stratège : la formule maintes fois reprises, notamment dans un rapport du Commissariat général au plan (Blanc, 1993), laisse à penser que l'État développement invariablement un pilotage à long terme des évolutions territoriales, avec un objectif clair et défini et une vision des grandes compétences qui doivent demeurer étatiques. Mais cette vision, que l'on parvient à deviner en prenant du recul, semble en réalité particulièrement floue dès lors qu'on se rapproche et qu'on se penche sur les détails, tant en ce qui concerne les réformes que les missions* ». Également cf. en ce sens : P. BAUBY, *L'État-stratège. Le retour de l'État*, Éditions Ouvrières, Paris, 1991.

<sup>589</sup> J. COMMAILLE et B. JOBERT, *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Collection « Droit et société », 1998, p. 17. L'expression a notamment été empruntée au Professeur Patrick MC CARTHY lorsqu'il analysait le développement de l'État négociateur dans le contexte d'internationalisation : « *la redistribution du pouvoir dans l'Europe d'aujourd'hui n'oblitére pas les systèmes politiques nationaux* », P. MC CARTHY, « Les politiques nationales désordonnées mais non autistes », dans A.-M. LE GLOANNEC (éd.), *Entre Union et Nations. L'État en Europe*, Presses de Sciences Po., Paris, 1998.

<sup>590</sup> J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, 2004/3, (n°111) : « *La formule de l'« État régulateur » comporte de telles équivoques qu'on ne saurait y recourir sans qu'ait été au préalable opéré un indispensable travail de clarification. En première analyse, elle évoque la vision nouvelle de l'État consécutive au déclin de l'État-providence : à un État omniprésent dans la vie sociale aurait succédé un État « modeste », dont la fonction serait avant tout d'assurer la préservation des grands équilibres économiques et sociaux dans un monde où l'incertitude domine : l'État régulateur romprait ainsi avec l'interventionnisme et le dirigisme qui ont été la marque de l'État-providence, pendant les heures de gloire des Trente Glorieuses* », p. 473.

228. De manière particulière, l'une des caractéristiques de l'évolution de la relation du territoire et de l'État est l'émergence de la notion d'« *État territorial* »<sup>591</sup> (B), qui peut prêter dans un premier temps à quelques interrogations. En effet, apposer à côté de l'État, le qualificatif « territorial » peut paraître excessif si l'on prend en considération l'organe étatique dans sa seule fonction territoriale. Cependant, il s'agit ici de voir quelles sont les évolutions de la prise en charge du territoire par l'État, par le renouvellement de ses fonctions et le développement de ses organes déconcentrés.

#### A/ Les nécessités d'un État régulateur, outil de cohésion sociale

229. L'effacement de l'État par l'émergence de la gouvernance territoriale est une affirmation abrupte lorsqu'il s'agit de comprendre un phénomène plus complexe qu'il n'y paraît, concernant la transformation de la gestion administrative territoriale.

En effet, il s'agit moins d'un démembrement que d'une restructuration de l'État qui adapte son fonctionnement aux évolutions nécessaires dans l'action publique<sup>592</sup>. Ainsi, on retrouve à nouveau l'idée selon laquelle lorsqu'il s'agit précisément d'étudier la décentralisation, les champs d'études du droit et de la science politique se retrouvent sur des lieux communs<sup>593</sup>.

---

<sup>591</sup> P. DURAN et J.-C. THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 4/1996, pp. 580-622.

<sup>592</sup> J. COMMAILLE et B. JOBERT, *Les métamorphoses de la régulation politique*, op. cit., 1998, p. 17 : « (...) Mais, certaines des analyses développées démontrent avec force que les choses sont sensiblement plus complexes et que l'État tout-puissant, dans une position d'autonomie et d'arbitrage par rapport aux logiques sociales ou économiques dans les périodes antérieures, est un mythe comme, a contrario, le néo-libéralisme promu au nom du retrait de l'État signifie moins la mort de l'État qu'un nouveau style d'action publique. (...) Moins qu'un déclin du rôle de l'État, il peut être alors question d'une transformation de ses modes d'action, de ses stratégies, dans la mesure où il peut aussi jouer du niveau supranational pour tenter de réaliser ses objectifs. Les stratégies gouvernementales des États-nations ne seraient pas en voie d'effacement mais sensiblement plus complexes. Comme cela est souligné, (...) l'État est aussi susceptible d'agir « par une offre d'institutionnalisation de scènes et de procédures de négociation » ou encore, plus largement, l'autorité publique est en mesure d'institutionnaliser « de façon variée des espaces politiques » dans lesquels s'élaborent pour l'État une capacité et une légitimation à intervenir ».

<sup>593</sup> J. CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », dans *Droit et Société*, n° 26, 1994, pp. 127-154. Sur la régulation particulièrement, le Professeur Jean Louis AUTIN observait le même phénomène : « (...) l'approche en termes de régulation conduit le juriste à sortir de la sphère du droit strictement entendue pour déboucher sur des analyses de science administrative ou politique. Soit que l'objet étudié invite à une telle démarche, soit que le chercheur ressente la nécessité scientifique », J.-L. AUTIN, « L'usage de la régulation en droit public », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (Dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 52.



**230.** Le concept de régulation entre parfaitement dans cette logique à la croisée de considérations juridiques et politiques, puisque l'usage de la notion de régulation a été traité de manière récurrente dans le domaine des sciences politiques<sup>594</sup>, pour être traduit par la suite dans le domaine juridique<sup>595</sup>. Ainsi, peut-on évoquer là encore, une forme de juridicisation du concept de régulation (1), par sa prise en compte par le droit dans un sens « fonctionnel »<sup>596</sup>, pour être ensuite le moteur du renouvellement de l'État, dans sa fonction de « régulation »<sup>597</sup> (2).

### *1. La juridicisation du concept de régulation*

**231.** La régulation est un concept dont la réflexion a d'abord été développée dans la sociologie administrative à partir des années 1970<sup>598</sup> pour rendre compte du phénomène de la

---

<sup>594</sup> J.-P. GAUDIN, « La régulation et les sciences politiques », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (Dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 27 ; P. LE GALES, « Régulation, gouvernance et territoire », in *Les métamorphoses de la régulation politique*, (Dir.) J. COMMAILLE et B. JOBERT, LGDJ, 1998, p. 203 ; J.-C. THOENIG, « L'usage analytique du concept de régulation », in *Les métamorphoses de la régulation politique*, (Dir.) J. COMMAILLE et B. JOBERT, LGDJ, 1998, p. 35.

<sup>595</sup> J.-L. AUTIN, « L'usage de la régulation en droit public », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (Dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 43-55 ; J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (Dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 71 ; A. JEAMMAUD, « Normes juridiques et action : rôle du droit dans la régulation », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (Dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 95.

<sup>596</sup> C'est-à-dire que les branches juridiques se sont essentiellement attachées à utiliser le terme de « régulateur », notamment pour décrire l'activité normative d'organes et juridictions, plutôt que le concept de régulation. Voir en ce sens, l'article du Professeur Jean-Louis AUTIN, « Réflexion sur l'usage de la régulation en droit public », op. cit., p. 44-47. Le terme de « régulation » a été essentiellement utilisé et généralisé dans le domaine spécifique et technique du droit financier, dans la pratique administrative pour évoquer la « régulation budgétaire », voir en ce sens G. ORSINI, « Régulation budgétaire et non utilisation des crédits dans l'exercice », *Revue française de finances publiques*, 1985, n°12, p. 131 et G. ORSINI, « Régulation budgétaire », *Dictionnaire encyclopédique des finances publiques*, Economica, 1991, p. 1329.

<sup>597</sup> J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, 2004/3, (n°111), pp. 473-482 ; voir également de manière plus générale en Europe, le rôle de l'État régulateur : E. BURKARD, « L'État régulateur en Europe », *Revue française de science politique*, 49, n°2, 1999, pp. 205-230.

<sup>598</sup> J.-L. AUTIN, « Réflexions sur l'usage de la régulation en droit public », in *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (Dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 43 : « La fortune du terme de régulation dans le débat juridique français est proprement stupéfiante. Pour s'en tenir au droit public, il est frappant de constater qu'après quelques apparitions furtives, il s'est imposé – partir des années 1970 – dans les travaux de sociologie administrative (le fameux thème de la régulation croisée), pour se propager ensuite à travers de mystérieux canaux dans les différentes branches du droit, au point de devenir l'un des mots-clés, pour ne pas dire passe-partout, de la pensée publiciste contemporaine ».

« *régulation croisée* »<sup>599</sup>, c'est-à-dire pour décrire un nouveau modèle de relation entre l'État et les collectivités territoriales<sup>600</sup>. Si l'usage de la régulation s'est ensuite propagé dans l'ensemble des branches du droit pour décrire des phénomènes relativement divers, la notion en droit a été essentiellement traitée pour rendre compte de la fonction régulatrice des autorités administratives ou des juridictions dans leur mission par rapport à leur activité normative. La dimension organique est donc prépondérante dans la science juridique pour traiter de la régulation<sup>601</sup>.

Il est ainsi intéressant de remarquer que le concept de régulation a d'abord été traité dans la doctrine dans son sens fonctionnel, c'est-à-dire comme attribution de la fonction d'un organe juridique ou administratif.

Dans les années 1930, le terme « *régulateur* »<sup>602</sup> a été attribué au Conseil d'État pour qualifier les missions et les fonctions de la juridiction administrative dans sa jurisprudence ou encore dans la régulation de l'appareil normatif<sup>603</sup>. Le phénomène s'est également propagé au sein

---

<sup>599</sup> J.-C. THOENIG, « La relation entre le centre et la périphérie en France : une analyse systémique », *Revue IAP*, 1975 ; n°36, p. 77.

<sup>600</sup> J.-C. THOENIG et P. DURAN, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 46<sup>ème</sup> année, n°4, 1996, p. 580-581 : « *Le modèle dit de la « régulation croisée », tel qu'il fut esquissé à partir de la sociologie des organisations, mettait en lumière l'ensemble des relations qui lient l'État, à travers son administration, aux collectivités locales. Il dégagait, empiriquement et théoriquement, les principes constitutifs du système politico-administratif pour la France des années 1960. À ce titre, il constitue une référence pour prendre la mesure des changements intervenus dans la gestion publique sous le double coup, d'une part des mutations institutionnelles issues d'initiatives telles que la réforme de la décentralisation et la construction de l'espace européen, et, d'autre part, de la montée des problèmes liés à la crise économique et à l'émergence de préoccupations telles que l'environnement ou le développement local* ».

<sup>601</sup> Il ne faut pourtant pas occulter les autres dimensions de la régulation en droit, puisque si le point de vue organique s'inscrit essentiellement dans la figure du régulateur comme interface entre deux structures pour concilier des logiques de fonctionnement, matériellement, la notion de régulation renvoie à l'assurance du bon fonctionnement d'ensembles complexes et enfin sur le plan formel, la régulation : « *invite à une réflexion sur les modes d'élaboration et d'effectuation du droit* », J.-L. AUTIN, « Réflexion sur l'usage de la régulation entre droit public », *op. cit.*, p. 55.

<sup>602</sup> Cf. : J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », *op. cit.*, p.73, où l'auteur retrace l'utilisation du terme « régulateur » dans les sciences techniques au XVIII<sup>ème</sup> siècle : « *Le concept de régulation est apparu d'abord au XVIII<sup>ème</sup> siècle dans les sciences techniques : dès 1728, le terme « régulateur » apparaît en tant que système de commande destiné à maintenir constante la valeur d'une grandeur, quelles que soient les perturbations qui pourraient la faire varier, la machine à vapeur de Watt comporte ainsi un régulateur à boules destiné à éviter les risques d'explosion ; on parlera de régulateur de vitesse, du régulateur de température ou thermostat, etc.* ».

<sup>603</sup> René CASSIN évoquait la fonction régulatrice du Conseil d'État comme « *la pièce régulatrice de la bonne marche des affaires publiques* » et le « *régulateur de la jurisprudence des tribunaux administratifs* », R. CASSIN, « Avant-propos », EDCE, 1948, p. 15. Jean RIVERO a généralisé l'expression en 1954 pour qualifier

des autres juridictions et organes, avec notamment le Conseil constitutionnel, comme « régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics »<sup>604</sup>, ou encore les autorités administratives indépendantes et l'action des collectivités territoriales<sup>605</sup>.

**232.** Le droit politique s'est également emparé de la notion, en l'attribuant à l'État régulateur pour rendre compte de « *la dialectique entre l'ordre et le mouvement* »<sup>606</sup>, notamment sous la plume de Georges BURDEAU lorsque celui-ci portait son analyse sur la puissance de l'État et considérait celui-ci comme un régulateur dans la lutte politique et dans les enjeux de la lutte des partis pour le pouvoir. La fonction sera par la suite reprise comme rendre compte d'un État régulateur de l'action publique territoriale.

La notion de régulation dans le discours juridique a été utilisée pour observer des phénomènes juridiques qui dépassent la conception traditionnelle de l'analyse classique<sup>607</sup>.

**233.** Trois remarques peuvent illustrer cette idée.

Le discours juridique fait appel à la régulation dans un premier temps lorsqu'il s'agit de constater des phénomènes remettant en cause l'ordre établi, pour remédier à des dysfonctionnements ou des dérèglements. C'est le cas notamment des évolutions sociales dans les modes d'exercice traditionnel du pouvoir<sup>608</sup>.

---

le Conseil d'État : J. RIVERO, *Le Conseil d'État, Cour régulatrice*, Dalloz, 1954, Chr. XXVIII, p. 157 ; B. STRIN, « Le Conseil d'État, régulateur de l'appareil normatif », in *La régulation entre droit et politique*, (dir.) M. MIAILLE, l'Harmattan, 1995, p. 129.

<sup>604</sup> L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, p. 5.

<sup>605</sup> J. CHEVALLIER, « Réflexion sur l'institution des AAI », *JCP*, 1986, I, 3254 ; M.-J. GUEDON, *Les autorités administratives indépendantes*, LGDJ, Coll. Systèmes, 1991 ; H. MAISL, « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale », in A. COLLIARD et G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988, p. 75.

<sup>606</sup> En ce sens : G. BURDEAU, *L'État*, Seuil Collection Politique, 1970, p. 103 et suivantes ; G. BURDEAU, *Traité de Science Politique*, LGDJ, 1981.

<sup>607</sup> J.-L. AUTIN, *op. cit.*, p. 52.

<sup>608</sup> J.-L. AUTIN, *id.*

Dans un deuxième temps, il est fait usage de la régulation pour des situations de déséquilibres afin de réparer des déficiences dans les périodes de réajustement ou de réorganisation dans l'intervention des autorités. L'extension des autorités administratives indépendantes comme organe de régulation de l'action publique en est une illustration<sup>609</sup>.

Enfin, la troisième remarque qui peut être formulée dans l'utilisation de la régulation en droit, s'inscrit dans le prolongement des hypothèses précédentes puisque la régulation apparaît lorsqu'il s'agit d'analyser l'incapacité de dispositifs classiques à répondre à de nouvelles exigences issues des périodes de crise<sup>610</sup>. Les nouveaux modes de régulations apparaissent pour constituer le passage de cet interrègne entre un ordre ancien dépassé et un ordre nouveau en émergence<sup>611</sup>.

**234.** Ainsi, l'usage de la régulation en droit correspond tout à fait aux phénomènes de transformation de l'organe étatique dans la gestion administrative territoriale – à l'instar des juridictions régulatrices qui devaient assurer la cohérence dans l'activité normative ou à corriger les éventuelles contradictions – l'État régulateur est à présent amené à constituer une interface entre plusieurs structures afin de concilier des logiques de fonctionnement d'ensembles complexes<sup>612</sup>.

---

<sup>609</sup> J.-L. AUTIN, *id.*

<sup>610</sup> J.-L. AUTIN, *id.*

<sup>611</sup> Antonio GRAMSCI définissait la crise en 1975 comme « *cet interrègne où meurt le vieil ordre alors que le nouveau ne parvient pas encore à naître* », et il ajoutait : « *et dans cet interrègne naissent les monstres* », cité par Jean-François JAMET, *L'Europe peut-elle se passer d'un gouvernement économique*, La documentation française, Coll. « Réflexeeurope », 2011, p. 158.

<sup>612</sup> J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », *op. cit.*, p. 80 : « (...) *en droit, le concept de régulation sera utilisé à un double point de vue : d'abord, d'un point de vue externe, le droit sera considéré comme un moyen de régulation des conduites (la fonction de régulation apparaissant comme une des fonctions essentielles de la norme juridique), par la diffusion de modèle de conduite ; ensuite, d'un point de vue interne, le droit sera considéré comme un système disposant d'une certaine cohésion spécifique supposant l'existence de dispositifs de régulation (notamment de juridictions), destinés à éliminer les contradictions éventuelles et à renforcer en permanence sa cohérence* ».

## 2. La régulation comme nouvelle fonction étatique

**235.** Avant de s'attacher à définir les éléments constitutifs de l'État régulateur **(b)**, une clarification s'impose dans l'évolution des modèles de l'État liée au processus de régulation<sup>613</sup> **(a)**.

### a) L'évolution des modèles de l'État par la régulation

**236.** La régulation est un processus complexe qui a poussé l'État à faire évoluer ses modes d'action. Du modèle wébérien correspondant à l'État libéral, au modèle régulateur de l'organe étatique, il convient de procéder à une classification des modèles étatiques pour rendre compte des influences de la régulation dans la manière de penser l'État, à travers cinq formes de modèles étatiques dans les formes juridiques et les formes de l'action publique<sup>614</sup>.

Les deux premiers modèles étatiques qu'il est possible de mettre en avant, forment en quelque sorte, le socle de l'État sur lequel précisément la régulation a produit le plus d'effets, dans le sens où la gouvernance et la régulation se sont construites dans un rapport de rupture avec ces modèles traditionnels.

Il s'agit dans un premier temps, du modèle conçu par Max WEBER, de « *l'État libéral* »<sup>615</sup>, qui est lui-même une forme de continuation de l'État de police. Il correspond à une intervention de l'État basée sur la contrainte, en maintenant l'ordre public et en encadrant les

---

<sup>613</sup> C.-A. MORAND, « Régulation, complexité et pluralisme juridiques », in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Ed. Bruylant, 2005, pp. 615-620 : « Au terme de l'évolution, la régulation est une forme complexe qui combine les divers modes d'action que l'État a expérimentés. La structure de base est celle des programmes finalisés, articulant des objectifs et des moyens. Les normes juridiques conditionnelles, forme héritée de l'État libéral, ont leur place dans le fonctionnement des programmes finalisés. Mais, surdéterminées par la nécessité d'atteindre les objectifs fixés dans un environnement changeant, ces normes sont floues, flexibles, incertaines (...). La difficulté d'agir de manière autoritaire sur des systèmes autonomes conduit l'État à négocier les solutions qu'il préconise au moment de la formation du programme, à celui de la mise en œuvre et à celui de l'application des normes elles-mêmes. L'action de l'État s'apparente ainsi à la gouvernance qui vise à inclure dans les programmes internationaux tous les acteurs d'une politique publique. L'État enfin recourt à divers moyens comme l'information, la formation, le conseil, en faisant du droit un instrument d'action parmi d'autres », p. 619.

<sup>614</sup> C.-A. MORAND, « Régulation, complexité et pluralisme juridiques », *id.*, p. 616.

<sup>615</sup> C.-A. MORAND, *id.*, p. 616.

échanges par l'édition de règles fixes et stables. Au niveau local, cette conception s'inscrit dans le rôle originel du préfet qui a pour mission essentielle le maintien de l'ordre public par son pouvoir de police général. Dans cette configuration, l'administration ne possède pas de marge de manœuvre, puisqu'elle est pour l'essentiel cantonnée à appliquer strictement les règles édictées dans un contexte particulier.

À ce modèle wébérien, a succédé la tradition de « *l'État providence* »<sup>616</sup>, sur lequel se sont construits les grands systèmes de protection et de sécurité sociales. L'État libéral a produit ses effets en permettant une construction basée sur des règles légales édictées afin de permettre à l'État de devenir un organe de prestations. Là encore, l'administration est restreinte à appliquer des mécanismes issus de règles légales à des situations particulières. L'apparition de la technique contractuelle commence à s'insérer dans les modalités de gestion administrative, puisqu'à une fourniture traditionnelle de biens et de services garantis par les services publics et la création d'établissements publics, le contrat administratif a servi à gérer essentiellement les relations entre le personnel et les usagers des services publics. La gestion publique dans cette configuration resterait essentiellement un modèle issu de cette tradition, dans un cadre plus élargi et affiné.

**237.** Les trois autres formes de la reconfiguration du modèle étatique dans ses formes juridiques et d'action publique sont plus difficiles à mettre en avant puisque liées à la montée en puissance de la régulation, qui contient en son sein même un ensemble de paramètres complexes et évolutifs et correspondent à la complexification du droit et de l'action publique dans les sociétés contemporaines. On retrouve cependant dans les prochains modèles des indices permettant d'aboutir à l'État régulateur dans la transformation et l'adaptation de sa gestion administrative.

On voit apparaître dans le troisième modèle étatique, des traces de l'État régulateur dans l'émergence d'instruments souples d'action publique, avec des mécanismes de type

---

<sup>616</sup> C.-A. MORAND, *id.*

managérial de planification tendant à l'efficacité et à la rationalité de l'action publique. L'« *État propulsif* »<sup>617</sup>, issu de l'État interventionniste est la résultante de deux phénomènes.

Il s'agit d'une part de la marge de manœuvre désormais accordée à l'administration par la disposition d'un large pouvoir d'appréciation dans la manière d'adapter la règle de droit à la réalisation d'objectifs fixés. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration lui confère une marge de liberté d'action, dans la double perspective d'une efficacité toujours accrue et d'une adaptation perpétuelle de ses moyens à la réalisation de ses objectifs.

D'autre part, la deuxième caractéristique issue de cette nouvelle configuration étatique est constituée par la transformation de la règle de droit, qui passe d'une norme fixe, stable et linéaire à un droit plus souple pour tenir compte de l'efficacité de l'action administrative. C'est par ailleurs lors de cette phase d'évolution de l'appareil étatique, que l'évaluation et la coordination ont fait leur apparition puisqu'elle devient une nécessité pour corriger les dispositifs légaux mis en place, lorsque les objectifs ne sont pas atteints<sup>618</sup>.

Le quatrième modèle se réfère à l'État régulateur issu des techniques de gouvernance territoriale. En prenant en considération de nouveaux acteurs dans la formation du droit par l'association de nouveaux partenaires sociaux à l'adoption et la mise en œuvre de décisions, ce modèle d'État répond aux demandes de la société civile face à ces nouveaux impératifs. « *L'État réflexif* »<sup>619</sup> est un État devenu « négociateur » qui adapte ses décisions aux attentes des partenaires sociaux afin d'une part, de légitimer l'action étatique et d'autre part, de permettre une meilleure application de la volonté édictée.

Enfin, on est passé d'un État doté d'un pouvoir fort de contrainte à un État qui a dû assouplir sensiblement ses modalités d'action et le dernier stade de l'évolution de la configuration étatique dans ses formes juridiques et d'action publique serait constitué par « *l'État*

---

<sup>617</sup> C.-A. MORAND, *op. cit.*, p. 616-617 : « *J'utilise le terme d'État propulsif pour décrire une modalité d'action qui s'est développée depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, et qui consiste à agir sur des systèmes autonomes, comme par exemple l'économie, pour les orienter dans une direction jugée plus conforme à l'intérêt général. Le dirigisme étatique ; l'interventionnisme se réalisent par le truchement d'un nouveau mode d'action, le programme finalisé, dans lequel le droit est mis au service de la réalisation d'objectifs* ».

<sup>618</sup> C.-A. MORAND, *id.*, p. 617.

<sup>619</sup> C.-A. MORAND, *id.*, p. 618.

*incitateur* »<sup>620</sup>, où l'organe étatique se bornerait à être un organe de conseil, d'information et d'influence sur les comportements sociaux, tirant les conséquences des difficultés dans la manière autoritaire et volontariste de gouverner et d'arbitrer les conflits sociaux<sup>621</sup>.

**238.** Les évolutions de la configuration étatique dans les formes juridiques et les formes de l'action publique mettent en avant des esquisses de ce qu'est la figure de l'État régulateur, qui loin d'être un organe ayant déserté la scène politique, est bien porteur en son sein même et au contraire d'une revalorisation de ses fonctions dans la prise en considération de la régulation.

#### b) Les composantes du modèle de l'État régulateur

**239.** L'apparition de la fonction régulatrice de l'État s'inscrit incontestablement dans la vision nouvelle de l'institution étatique, issu du déclin de la forme traditionnelle de l'État providence. C'est suite à la déconstruction de « l'État providence »<sup>622</sup>, que l'État régulateur est apparu, lié à la montée en puissance du processus de mondialisation et qui renvoie à la redéfinition des conditions d'exercice traditionnel des fonctions collectives de l'État<sup>623</sup>.

Si l'État régulateur travaille l'architecture étatique, notamment en renouvelant les modes d'organisation et d'action traditionnelles, plusieurs significations sont attachées à cette nouvelle fonction étatique, qui loin d'être contradictoires, rendent compte d'une configuration complexe dans la redéfinition de la mission traditionnelle de l'État.

---

<sup>620</sup> C.-A. MORAND, *id.*, p. 618-619.

<sup>621</sup> C.-A. MORAND, *id.*, p. 619 : « Ayant renoncé à commander, l'État utilise pour agir toutes les techniques d'influence disponibles. Des techniques faisait appel à l'information, à la psychologie, à la pédagogie, à la médiation. Des techniques dans lesquelles le droit a perdu son visage autoritaire et contraignant ».

<sup>622</sup> J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *op. cit.*, p. 473 : « La formule d'État régulateur comporte de telles équivoques qu'on ne saurait y recourir sans qu'ait été au préalable opéré un indispensable travail de clarification. En première analyse, elle évoque la vision nouvelle de l'État consécutive au déclin de l'État providence : à un État omniprésent dans la vie sociale aurait succédé un État « modeste », dont la fonction serait avant tout d'assurer la préservation des grands équilibres économiques et sociaux dans un monde où l'incertitude domine ; l'État régulateur romprait ainsi avec l'interventionnisme et le dirigisme qui ont été la marque de l'État-providence, pendant les heures de gloire des Trente Glorieuses ».

<sup>623</sup> J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *id.*, p. 473.



240. Quatre principales significations sont attachées à la notion d'État régulateur. Il s'agit premièrement d'un État conçu comme un organe de cohésion sociale, renvoyant à la conception même de la régulation. Deuxièmement, l'État régulateur serait un moteur du développement social, donc dans la continuité de l'État providence. Troisièmement, l'État régulateur apparaîtrait comme un arbitre dans le jeu économique mais lié aux exigences de concurrence et de mécanismes de type-marché. Enfin, la dernière signification renvoie de manière plus générale, à la reconfiguration de l'appareil étatique, c'est-à-dire comme un nouveau modèle de l'État<sup>624</sup>.

241. À l'instar de Georges BURDEAU qui avait déjà considéré l'État régulateur comme un modèle permettant de contrôler les luttes politiques, le maintien de l'ordre social est inhérent à toute forme de société ou de système organisé<sup>625</sup>.

242. L'État apparaît comme un élément permettant d'harmoniser des comportements et des conflits sociaux. Son intervention apparaît alors basée sur une mission visant à rassembler les éléments constitutifs de la société<sup>626</sup>.

Surgit alors une nouvelle image du « Léviathan » des temps modernes, qui contrôle et limite les éventuels conflits sociaux, potentiellement issus d'interventions extérieures. Par là même, en évitant ces désordres sociaux, c'est l'État lui-même qui est revalorisé et légitimé. En cela, divers registres sont attachés à cette intervention étatique pour harmoniser les rapports sociaux, variant entre des mécanismes forts et des techniques plus souples d'incitation, comme par exemple la contrainte juridique ou matérielle, la persuasion liée à la légitimation de l'ordre social ou encore le fait de se saisir d'activités d'intérêt collectif<sup>627</sup>. Par ces différents outils de maintien de l'ordre social, c'est l'État qui apparaît à nouveau comme l'acteur central dans la société civile<sup>628</sup>.

---

<sup>624</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 474.

<sup>625</sup> G. BURDEAU, *L'État*, *op. cit.*

<sup>626</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 474.

<sup>627</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 475.

<sup>628</sup> « *En fin de compte, la problématique de la régulation apparaît sous cet angle comme un vecteur de modernisation, d'actualisation et d'adaptation des représentations les plus orthodoxes qui sont au fondement de la légitimité étatique : l'État apparaît plus que jamais comme le « centre » d'intégration et d'unification d'une*

243. Dans le prolongement de la cohésion sociale, l'État régulateur peut être le moteur du développement social, en veillant notamment au maintien des grands équilibres économiques et sociaux. En cela, il apparaît comme un élément permettant sur le plan économique, de surveiller les fluctuations liées à la croissance et à en corriger les éventuels dysfonctionnements issus des dérèglements du marché économique. Cette fonction a pris une importance considérable depuis les différentes crises financières et économiques mondiales et européennes. L'État se positionne au centre des mécanismes de résolution de crise, en tentant d'apporter de nouvelles réponses pour corriger les anomalies du marché économique. Sur le plan social, l'État régulateur vise à promouvoir une nouvelle égalité, non plus uniquement basée sur l'aspect formel des droits égaux mais sur une égalité sociale réelle, pour créer une société plus équitable et intégrée. Le principe par exemple en finances publiques de péréquation financière renvoie logiquement à cette égalité d'accès dans les biens collectifs<sup>629</sup>.

L'État régulateur serait alors une manière de promouvoir cette redéfinition dans les conditions d'exercice de l'égalité. Il ne s'agit plus simplement d'encadrer certains comportements sociaux mais également de promouvoir des objectifs à caractère économique et social dans les politiques publiques énoncées. Il est remarquable que l'État propose ainsi un mode de régulation qui lui est par ailleurs imposé, et reproduise sur le plan national et local des mécanismes dont il est lui-même le destinataire. Par exemple les organes supranationaux européens en formulant des recommandations à l'égard de ses États-membres jouent un rôle de régulation actif et utilisent les mêmes instruments d'interventions pour permettre d'assurer une harmonisation sociale et économique sur son espace. En usant de techniques contraignantes comme les directives qui sont investies du caractère de transposition obligatoire par les États, en passant par les avis ou les recommandations de la part de la Commission européenne, les entités étatiques reproduisent des mécanismes connus en leur propre sein. Loin de répondre à une logique de hiérarchie dans la construction de ces mécanismes de régulation, les interventions de tous les niveaux d'exercice du pouvoir

---

*société qui serait, sans son intermédiaire, vouée au désordre, à l'éclatement, à la dissolution ; c'est le catalyseur qui transforme les antagonismes sociaux en projet collectif, l'élément centripète indispensable pour contrebalancer les forces centrifuges, le facteur essentiel d'homogénéisation du tissu social.* », J. CHEVALLIER, « L'État régulateur », *id.*, p. 475.

<sup>629</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 476.

constituent une complémentarité avec la transposition de mêmes schémas de régulation sur plusieurs échelles.

La logique d'un État régulateur comme arbitre du jeu économique est la résultante de l'évolution de l'économie de marché qui remettrait en question la double logique de l'État providence comme producteur de biens économiques et d'organe dirigiste dans le développement économique. L'une des premières constatations en la matière est constituée par la libéralisation du marché et la logique des privatisations, notamment initiée en Europe par Margaret THATCHER, où la remise en cause des monopoles étatiques en est la conséquence.

L'État n'apparaît plus dans cette logique comme un acteur du jeu économique mais bien plus comme un arbitre, en adaptant son rôle<sup>630</sup>. Il reste présent dans l'économie, notamment en supervisant et en faisant évoluer ses missions. Il édicte alors des règles pour éviter des conflits ou amortir des tensions, il ouvre des secteurs d'activités traditionnellement fermés à la « concurrence »<sup>631</sup>, il harmonise les actions des opérateurs économiques, il maintient l'équilibre entre des secteurs ouverts à la concurrence et la réalisation d'autres principes, tels que l'impartialité, la transparence ou encore la proportionnalité<sup>632</sup>.

Enfin, l'État régulateur possède une dimension plus générale de reconfiguration de l'architecture étatique en faisant apparaître un nouveau modèle d'État<sup>633</sup>.

**244.** Deux logiques sont issues de cette conception de l'État régulateur.

La première est formée par un principe de suppléance, c'est-à-dire que l'État doit intervenir en tant qu'arbitre en cas de défaillance de mécanismes d'autorégulation sociale. Cette logique n'est pas sans rappeler la logique du « socialisme municipal » notamment quand le Conseil

---

<sup>630</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 478.

<sup>631</sup> Le rôle des autorités administratives indépendantes en France illustre également l'émergence de ce nouvel organe de régulation dans le secteur économique ouvert à la concurrence. Voir la thèse suivante : S. DUBITON, *La protection des libertés publiques par les autorités administratives indépendantes, une solution démocratique ?*, LGDJ, Coll. « Thèses », 2016.

<sup>632</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 478.

<sup>633</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 479.

d'État légitimait la création de services publics, dans le cas où des circonstances particulières le justifiaient et lorsqu'il existait une carence dans l'initiative privée pour répondre aux besoins collectifs. Dans cette même continuité, c'est le principe de subsidiarité qui conditionne l'intervention étatique dans le sens où la résolution des problèmes sociaux doit s'effectuer au niveau le plus pertinent.

La deuxième logique attachée à la transformation du modèle d'État s'inscrit dans un domaine plus large de mutation du droit lui-même, un « *droit de régulation* »<sup>634</sup>, qui serait marqué par « *son adaptation au concret, son rapprochement des individus, son adéquation au contexte des sociétés qu'il prétend agir* »<sup>635</sup>. Ce « nouveau droit »<sup>636</sup>, cet autre droit se caractériserait par sa flexibilité et son pragmatisme, miserait plus sur la dissuasion que sur la répression, et relèverait « *d'une direction juridique non autoritaire des conduites* »<sup>637</sup>. Le droit de régulation que l'État applique via des mécanismes hybrides, composés d'outils juridiques de contraintes classiques mais également des instruments non juridiques, permet de mettre en place des dispositifs de correction incitatifs et assurer ainsi l'équilibre harmonieux de nouvelles activités économiques et sociales.

**245.** À une logique d'harmonisation de la cohérence sociale fournie par la fonction étatique de régulation, l'État a dû substituer à une logique d'harmonisation territoriale, par sa présence sur le territoire et ainsi procéder à un renforcement du mouvement de déconcentration.

---

<sup>634</sup> G. TIMSIT, « Les deux corps du droit : essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, 1996, n°78, p. 375 et suivantes.

<sup>635</sup> G. TIMSIT, *id.*

<sup>636</sup> Voir en ce sens : J. CHEVALLIER, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659 et suivantes.

<sup>637</sup> P. AMSELEK, « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public*, 1982, p. 287 et suivantes.

## B/ L'avènement de l'État territorial, outil de cohérence locale

**246.** L'expression d'« *État territorial* »<sup>638</sup>, qui est venue caractériser le rôle de l'État dans le développement territorial est un concept qui est de prime abord complexe à appréhender tant il renvoie à des considérations diverses et variées.

La diversité a été marquée tant par les nouvelles techniques développées en matière de gestion territoriale, notamment en prenant en compte de nouvelles considérations liées à l'efficacité économique dans le développement territorial et à la prise en considérations de nouveaux acteurs sur la scène locale que par le rôle et les missions que l'État devait jouer dans le processus de décentralisation.

Du fait de cet éparpillement des pratiques administratives, le rôle de l'État dans ce processus a dû se renouveler et par là même adapter ses fonctions pour maintenir notamment la cohésion sociale sur l'ensemble de son territoire. L'État s'est ainsi retrouvé dans la nécessité de se recentrer sur ses missions principales que lui seul pouvait assurer – renvoyant par là même à l'un des principes fondamentaux de la décentralisation, formé par le principe de subsidiarité – afin d'être un organe de mise en cohérence des phénomènes multiples qui se sont développés sur la scène locale.

**247.** L'un des éléments que l'on peut cependant observer lorsqu'il s'agit d'aborder l'émergence de l'État territorial, est le fait que l'expression est apparue d'une part, de manière concomitante avec les réflexions relatives à « l'aménagement territorial »<sup>639</sup> et dans la prise en

---

<sup>638</sup> Expression empruntée aux sociologues dans l'article suivant : J.-C. THOENIG et P. DURAN, « L'État et la gestion publique territoriale », *Revue française de science politique*, 4/1996, pp. 580-622.

<sup>639</sup> P. DURAN, J.-C. THOENIG, « L'État et la gestion publique territoriale », *op. cit.*, p. 602 : « *La politique dite d'aménagement du territoire offre un cas spectaculaire de la manière dont se positionne l'État. Dans les années 1950-1960, l'État a édicté l'urgence du problème, construit des solutions bureaucratiques, alloué des ressources et imposé des règles aux opérateurs locaux et aux entreprises. Depuis le début des années 1990, il ne définit plus où la France des régions et des communes doit aller, vers quel équilibre tendre, comment opérationnaliser des mesures pour ce faire. La politique d'aménagement du territoire se traduit pour l'essentiel par le fait que l'État, à travers les lois cadres, élabore une ingénierie institutionnelles, référée à des impératifs et à des argumentations de bien public, de cohésion et de solidarité, ingénierie qui se traduit par un éventail de procédures constitutives permettant à des collectivités locales, à des entreprises, à des associations ou à des groupes d'habitants de s'asseoir ensemble, de procéder à des tours de table, de négocier des enjeux, de prendre en charge des initiatives autour de nouveaux territoires géographiques et dans des enceintes spécifiques, qui ne sont pas celles des institutions politiques et administratives classiques. L'État mobilise autrui en nommant une*

compte du territoire dans les sciences sociales de manière générale et d'autre part, dans la doctrine juridique, avec ce que l'on a appelé la « territorialisation » du droit<sup>640</sup>. À la territorialisation du droit s'est progressivement substituée la territorialisation du pouvoir qui trouve ici toute sa signification puisqu'elle renvoie directement aux réalités attachées à l'action publique<sup>641</sup>.

**248.** La transformation de la gestion administrative a abouti à faire émerger le concept de territorialisation de l'action publique<sup>642</sup>. Au regard de la multiplicité des acteurs participant à l'élaboration de la décision et de la mise en œuvre des politiques publiques, l'exercice du pouvoir ne se trouve plus uniquement sous le joug dominateur de l'État mais s'est progressivement transmis au sein des entités décentralisées. La logique de réseau, correspondant à l'une des composantes de la gouvernance territoriale répond aux transformations liées à la gestion administrative et l'État a ainsi dû prendre pleinement en considération ces différentes réalités évolutives. Par ailleurs, le terme d'État territorial est également utilisé lorsqu'il s'agit de définir la modernisation ou la réforme de l'État dans les réformes relatives à la décentralisation<sup>643</sup>.

---

*mesure, mais sans trop la définir, en construisant des lieux et des opportunités spécifique d'échange, mais sans remettre en cause les anciennes institutions, en sollicitant l'implication d'acteurs tiers, mais sans imposer sa manière comme dénominateur commun obligé ».*

<sup>640</sup> A. FAURE, « Territoire/territorialisation », *Dictionnaire des politiques publiques*, Presses de Science Po, 2005, pp. 430-436 : « Il apparaît que les collectivités locales deviennent territoriales dès lors qu'elles acquièrent le statut d'espaces légitimes d'expérimentations et d'intégrations des priorités d'action définie au sein des grandes filières professionnalisées. Au début des années 90, les sociologues en théorisent le fonctionnement sur trois versants complémentaires. Jean-Claude Thoening évoque la figure de l'État territorial pour qualifier les nouvelles formes d'institutionnalisation collective, le territoire (sous-entendu la commune ou le département) devenant le principal lieu de définition des problèmes. Patrice Duran prolonge l'analyse en évoquant les principes de territorialité qui guident désormais l'action publique conjointe avec des espaces de gestion politique stables pour les communes, mais aussi marqués par les turbulences non maîtrisées des groupes de pression qui s'invitent dans les négociations locales. Et Pierre Lascoumes traduit ces constats en étudiant les changements de mentalités au sein des administrations publiques, montrant que les nouveaux accords procéduraux débouchent sur la formulation d'un bien commun qui n'est rien d'autre qu'un construit territorial limité dans le temps et sans référence à des objectifs pensés à un échelon national ou sectoriel », p. 431. Voir également l'article de Yves MADIOT, « Vers une territorialisation du droit », *RFDA*, 1995, p. 946.

<sup>641</sup> J. MOREAU, « Esquisse d'une théorie juridique de la territorialisation », *RDSS*, 2009, p. 16.

<sup>642</sup> J.-M. PONTIER, « Territorialisation et déterritorialisation de l'action publique », *AJDA*, 1997, p. 723.

<sup>643</sup> S. VALLEMONT, « La difficile modernisation de l'État territorial », *Pouvoirs locaux*, 2000, n°44, pp. 29-36 ; N. KADA, « La réforme de l'État territorial », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, (n°141), pp. 109-120 ; P. GERARD, « Premier point sur la réforme de l'État territorial », *AJDA*, 2015, p. 432.

249. Ainsi, plusieurs dimensions se rattachent à l'émergence de la notion d'État territorial. Ces différentes approches répondent à l'évolution de manière générale du système administratif.

Deux dimensions principales peuvent être dégagées lorsqu'il s'agit d'appréhender l'État territorial, liées aux deux composantes formant cette notion. Il s'agit dans un premier temps de considérer l'État territorial dans la prise en compte du territoire par le pouvoir central comme une source génératrice de production juridique. Cette première approche avalise la dimension territoriale en considérant les nouvelles gestions d'organisations territoriales. Dans un deuxième temps, l'acception de l'État territorial concerne les traces de la présence de l'État sur le territoire.

En effet, soit c'est le territoire qui va être un élément produisant des effets sur la manière dont l'État va considérer sa politique de décentralisation ou au contraire, il s'agit de la présence de l'État sur le territoire. Cette apparente opposition n'en est finalement pas une au regard de la caractéristique même du système d'organisation territoriale en France et en Hongrie.

250. Au regard de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République : « *L'administration territoriale de la République est assurée par les collectivités territoriales et par les services déconcentrés de l'État* »<sup>644</sup>. Le modèle dual d'administration territoriale renvoie au renforcement des échelons déconcentrés comme le corollaire de la décentralisation<sup>645</sup>.

La déconcentration et la décentralisation sont ainsi rattachées à une même logique de transfert des compétences au niveau local et les réformes entreprises en la matière ne cessent de réaffirmer l'équilibre entre ces deux composantes de l'administration territoriale. L'État

---

<sup>644</sup> Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992, p. 2064.

<sup>645</sup> N. KADA, « La réforme de l'État territorial », *op. cit.*, p. 110 : « *Loin de se concurrencer ou de se présenter en solutions alternatives, déconcentration et décentralisation se développent au contraire en parallèle ou conjointement. Évidemment, cette conjonction des deux phénomènes génère invariablement des chevauchements, des financements croisés et une relative illisibilité de l'organisation administrative sur l'ensemble du territoire. Mais peut-il en être autrement ? Pour garantir l'efficacité de la décentralisation, il est légitime que les autorités décentralisées puissent aisément trouver, au même niveau territorial qu'elles, des autorités déconcentrées agissant au nom de l'État* ».

hongrois a par ailleurs entamé un vaste programme de réforme, visant à établir des Offices départementaux du gouvernement, sur le modèle des préfets en France, afin de regrouper les organes déconcentrés de l'État<sup>646</sup>. La transformation de la présence et du rôle des préfets en France, institution par excellence à représenter l'État sur le territoire, est également une problématique récurrente dans le débat relatif à l'administration territoriale<sup>647</sup>. En effet, la transformation du rôle du préfet s'est notamment manifestée dans un premier temps par le passage d'une logique de mission relative au maintien de l'ordre à celle du développement territorial, correspondant à la transformation de la fonction étatique dans la gestion de l'action publique territoriale<sup>648</sup>. Le préfet passe alors d'une logique traditionnelle d'intervention verticale, c'est-à-dire représentant l'autorité de l'État au niveau territorial, à une logique horizontale et évolutive de prestation, c'est-à-dire en agissant en entrepreneur public<sup>649</sup>.

---

<sup>646</sup> Voir en ce sens, l'article à paraître du Professeur István TEMESI, « La décentralisation en Hongrie : un nouveau système des collectivités territoriales ? », Acte du colloque, *Rencontres sur l'organisation territoriale et la décentralisation : regards croisés franco-hungaro-belges*, Szeged, 10 février 2016 : « Après 2010 la plupart des organes déconcentrés sont retournés au cadre départemental et le département est devenu une nouvelle fois la forme prioritaire du fonctionnement des services déconcentrés. Parmi eux l'organe le plus important est devenu l'office gouvernemental de la capitale et du département qui a été établi en 2010 et dont le chef représente l'État dans les départements à la manière du modèle préfectoral français. Ce nouvel organe déconcentré a un statut constitutionnel si on considère que la Loi Fondamentale dispose que l'office gouvernemental de la capitale et du département constitue l'autorité administrative territoriale à compétence générale du Gouvernement. L'importance de l'office gouvernemental de la capitale et du département s'est manifestée dans le fait que 18 services déconcentrés ont été intégrés sous la direction de ce nouveau représentant de l'État en 2011. Les services déconcentrés sont devenus les organes de l'office gouvernemental de la capitale et du département mais ils ont pu garder leurs compétences et leurs intégrité professionnel jusqu'à 2015. En 2015 l'intégration des services déconcentrés à l'office s'est étendue à encore 2 services et au même temps l'intégration est devenue plus profonde parce que chaque service intégré a perdu son intégrité professionnelle et ils ont devenu des unités organisationnelles internes de l'office. ».

<sup>647</sup> Voir également les développements dans la thèse d'Abigail RZELMAN, *L'État à l'épreuve de la métropole, la recomposition de l'action publique territoriale en Ile-de-France et dans la Randstad*, Université Paris XII Val de Marne, 2004, p. 121 et suivantes.

<sup>648</sup> J.-L. QERMONNE, *L'appareil administratif de l'État*, Points Seuil, 1991, p. 124.

<sup>649</sup> V. CHANUT et S. LIGGI, « Réinventer l'action publique préfectorale », *Pouvoirs locaux*, n°44, 2000, p. 45. Sur la mutation du rôle du préfet au niveau régional et départemental, se référer à l'article de Nicolas KADA, « La réforme de l'État territorial », *op. cit.*, p. 116 et suivantes, concernant notamment la réforme de l'administration territoriale de l'État (REATE) : « La déconcentration se perpétue et se perfectionne en effet depuis 2007 sous une autre appellation : la réforme de l'administration territoriale de l'État (REATE). Celle-ci s'inscrit pleinement dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP), même si elle ne revendique pas systématiquement cette filiation, et a été décidée par le Conseil de modernisation des politiques publiques (...). Face aux grandes évolutions que connaît l'administration depuis plusieurs années sous l'effet conjugué de la décentralisation, des nouvelles attentes des citoyens et du développement des nouvelles technologies, la MIRATE a donc pour mission d'accompagner la mise en œuvre de cette réforme, qui s'articulera autour de quatre axes principaux. Il s'agit tout d'abord de réorganiser le niveau régional de l'administration de l'État en le consacrant comme lieu de pilotage des politiques publiques. Il s'agit également d'adapter le niveau départemental de l'administration de l'État aux besoins locaux en créant deux ou trois directions interministérielles dans chaque préfecture ». Également, voir en ce sens, l'article du Professeur Jean-Marie PONTIER, « Le nouveau préfet », *AJDA*, 2000, p. 819.



Loin de se concurrencer, les deux modèles de décentralisation et de déconcentration trouvent ainsi un écho dans l'expression d'État territorial, en permettant au niveau territorial de faire communiquer les autorités décentralisées par le relais d'organes déconcentrés<sup>650</sup>.

**251.** L'unité de l'État sur le territoire et l'intégration de ses différentes politiques sont ainsi passés par le renforcement du mouvement de déconcentration, question récurrente dans le débat relatif à l'État territorial. L'État s'est progressivement émancipé d'un « État législateur » en matière de décentralisation pour passer en « État-administrateur » en adoptant une stratégie de mise en réseau et de cohérence territoriale dans la gestion administrative du territoire.

## **§2 UNE GESTION ADMINISTRATIVE TERRITORIALE EN CONSTANTE EVOLUTION POUR L'ÉTAT ET LES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

**252.** Les évolutions de la gestion administrative territoriale ont fait apparaître les nécessités pour l'État de se réadapter aux nouvelles exigences et réalités issues des transformations que connaissent aujourd'hui les sociétés contemporaines. N'étant plus seul dans l'exercice du pouvoir, l'institution étatique doit désormais composer avec d'autres acteurs que ceux traditionnellement investis des prérogatives de puissance publique mais également avec des facteurs d'évolution qui n'ont cessé de se renouveler.

Les débats relatifs au processus de décentralisation dans l'actualité, portent tous sur l'équilibre à trouver entre une unité nationale préservée et des libertés locales accordées dans un objectif plus global de « performance publique »<sup>651</sup>, d'efficacité sociale et d'efficience

---

<sup>650</sup> N. KADA, « La réforme de l'État territorial », *op. cit.*, p. 116 : « Parce que l'État territorial est constitué de deux piliers – administrations déconcentrées et collectivités décentralisées – il convient de ne pas séparer artificiellement les deux modes d'organisation administrative mais à l'inverse, de les concevoir comme un système en évolution constante ». Voir également dans ce sens, M.-J. TULARD, « Les services déconcentrés : le besoin d'un État territorial plus cohérent et plus efficace », in, *La réforme de l'État, Cahiers français*, La documentation française, n°346, 2008, pp. 45-49.

<sup>651</sup> G. DESMOULIN, « La recherche de la performance des politiques publiques », *AJDA*, 2013, p. 894.

économique, si bien qu'il est possible aujourd'hui d'évoquer un « droit de la performance »<sup>652</sup>, dans les modes d'organisation, de fonctionnement et des valeurs des administrations publiques qui s'applique tant à l'égard de l'État que pour les collectivités territoriales.

**253.** Les transformations de la gestion publique territoriale s'inscrivent donc dans ce mouvement plus général d'objectifs basés sur la performance, qui est l'une des recherches constantes des réformes liées au processus de décentralisation (A). Si la gestion publique territoriale est en constante évolution, c'est que le modèle lui-même d'administration territoriale subit des transformations. Entre « mutations et invariances »<sup>653</sup>, le système d'administration territoriale est à la recherche d'un équilibre entre l'unité et l'indivisibilité de l'État et une revalorisation constante du local par les territoires (B).

A/ Vers un droit de la performance dans la gestion administrative territoriale

**254.** La performance et l'efficacité publiques sont des thèmes qui ont empreint la culture de la science administrative ces dernières années et même si initialement la performance a été étrangère au domaine juridique, la juridicité de cette notion est apparue nécessaire au regard du développement des techniques managériales de l'administration<sup>654</sup>.

---

<sup>652</sup> Sur la question plus générale d'un droit administratif au service de la performance, se référer à l'ouvrage du Professeur Jacques CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, LGDJ, 2015, pp. 75-89. Si la question initiale concernait le droit contre la performance publique (J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195), l'auteur a été amené à réfléchir sur le droit et la performance, en se questionnant sur la juridicisation de la performance. Voir également l'article de J. LAPIN, « Performance et fonction publique de l'État : les récentes réformes », *Revue française d'administration publique*, 2009/3, n°131, pp. 601-614 et les numéros suivants : « La motivation de service public et de performance », *Revue internationale des sciences administratives*, 2009/1, (Vol. 75) et « Éthique et performance en management public », *Revue française d'administration publique*, 2011/4, n°140.

<sup>653</sup> Sur la question des mutations du modèle français d'administration territoriale, se référer au Professeur Jacques CAILLOSSE, *op. cit.*, pp. 197-210. Voir également, l'article suivant : G. MARCOU, « Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, (n°141), pp. 5-17.

<sup>654</sup> J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195 : « (...) Mais la notion doit sa promotion et sa fortune aux pratiques managériales, ainsi qu'aux activités de communication des entreprises. Bref, aujourd'hui, la performance est un instrument de mesure qui vaut indifféremment pour les individus et les institutions. Ce phénomène peut-il prétendre à un statut juridique ? En quoi une performance publique pourrait-elle consister pour le juriste ? l'administration juridiquement performante n'est-elle pas celle dont l'action est irréprochable, du point de vue des seules exigences du droit ? Dira-t-on, en réponse, que toute performance appelle une mesure et que, au fond, le droit fonctionne tout entier à la manière d'un appareil de mesure ? Reste que ce dernier ne sait évaluer les différences et les écarts que par référence à une règle établie

La performance est liée directement à un discours inhérent à l'efficacité de l'action administrative et à la conciliation entre performance et droit. Ce constat de l'avènement de nouvelles exigences juridiques auxquelles doivent répondre les collectivités territoriales dans la gestion administrative, amène à considérer un nouveau droit qualifié de « droit de la performance »<sup>655</sup>.

L'ingérence du « domaine économique »<sup>656</sup> dans le champ du droit administratif peut paraître dans un premier temps, déroutante au regard des caractéristiques mêmes du droit de l'administration publique, basé sur des critères d'égalité et d'équité entre les échanges, comme si le droit administratif était étranger au rendement et à l'efficacité dans son action<sup>657</sup>.

Cependant, le discours de plus en plus récurrent sur les politiques de modernisation et de réforme de l'État, basé sur la performance publique, démontre l'évolution de manière générale du système administratif et laisse admettre une certaine incapacité ou du moins une impuissance pour le droit administratif de rendre performante sa gestion administrative<sup>658</sup>. Or,

---

*conformément à des procédures originales et inscrite à une place déterminée dans un système hiérarchisé de normes. Or, dans son acception commune, la performance publique est indissociable d'une argumentation et d'une appréciation dont les normes demeurent étrangères à l'univers du droit ».*

<sup>655</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, LGDJ, Coll. « Droit et société », 2015, p. 79 : « Sur la constitution d'un droit de la performance (...). Il sera donc ici question du processus de « juridicisation » de la performance. Rappelons que ce processus est porteur d'une véritable mutation du statut de la performance : après avoir été objet du droit ou pour le droit, elle tend à devenir objet de droit. Ce mouvement doit tout d'abord être situé dans la durée : s'il ne date pas d'hier, il connaît depuis une dizaine d'années une telle intensification que l'économie générale des rapports du droit et de la performance s'en trouve transformée de l'intérieur : il ne suffit plus de constater que le droit a fini par s'emparer de la performance, c'est bien à présent la question de la saisie du droit par la performance qui se pose à son tour ».

<sup>656</sup> Sur le droit et l'économie de manière générale, se référer aux articles suivants : S. HARNAY, A. MARCIANO, « L'analyse économique du droit. Éléments de rupture et de continuité des années 1970 à aujourd'hui », *Revue de l'institut d'économie publique*, n°26-27, 2011/1-2, pp. 71-92 ; S. HARNAY et A. MARCIANO, « Posner, economics and the law : from law economics to an economic analysis of law », *Journal of history of economic thought*, Vol. 31, n°2, June 2009, pp. 215-232.

<sup>657</sup> Sur la notion de droit « efficace », voir en ce sens, F. RANGEON, « Réflexions sur l'efficacité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, travaux du CURAPP, PUF, 1989, p. 126 et suivantes ; A. JEAMMAUD, « Normes juridiques et action. Notes sur le rôle du droit dans la régulation sociale », in *La régulation entre droit et politique*, (dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 95 et suivantes ; P. LASCOUMES et J.-P. LE BOURHIS, « Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique », *Droit et Société*, n°32, p. 51 et suivantes.

<sup>658</sup> J. CAILLOSSE, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *op. cit.*, p. 196. Également en ce sens : J. CAILLOSSE, « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi

la décentralisation a cela de particulier qu'en créant avec elle de nouvelles techniques de gestion administrative, elle procède également à une réflexion plus globale sur l'évolution du droit lui-même qui doit adapter et ouvrir ses champs de réflexion à de nouvelles réalités. C'est dans ce contexte que le droit doit lui-même adapter ses composantes aux nouvelles réalités pratiques et apporter une réflexion en profondeur du traitement juridique de la performance publique<sup>659</sup>.

255. La question du territoire offre une illustration parfaite de l'évolution dans la manière de concevoir et de faire le droit et dans la juridicisation de nouvelles pratiques inhérentes à la transformation de la gestion administrative<sup>660</sup>.

256. La conciliation entre la performance publique et le droit peut se démontrer de plusieurs manières, notamment en prenant pour appui le rendement comme le fondement du moteur de transformation du droit administratif.

Il s'agit dans un premier temps de voir dans « *la nouvelle économie du droit administratif* »<sup>661</sup> une réalité déjà démontrée dans l'évolution de la séparation classique entre le droit privé et le droit public. Cette tendance à l'effacement de cette traditionnelle distinction est d'autant plus importante dans la prise en compte par l'administration de la performance puisque le défi de l'efficacité dans la gestion publique, pousse l'administration de l'État et des collectivités et précisément le droit administratif à s'adapter à l'ingérence de l'économie dans son droit et aux exigences liées à la logique de marché<sup>662</sup>.

---

de l'efficacité ? », in *L'Action publique*, (dir.) F. LACASSE et J.-C. THOENIG, L'Harmattan, 1996, p. 307 et suivantes.

<sup>659</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*

<sup>660</sup> « *Juridiquement construit et discipliné, le territoire donne à la thèse ici soutenue un point d'ancrage essentiel. Il illustre de façon significative comment le juridique informe et organise la réalité, au point de s'y dissoudre. Le droit a imprimé dans les territoires un ordre avec lequel les rapports sociaux ont dû et doivent composer. Que cet ordre juridiquement formalisé soit lui-même tributaire du mouvement incessant des pratiques sociales ne change rien à l'affaire. La juridicité du territoire se lit dans les institutions qui le structurent et l'identifient en lui donnant ses formes. Si la question territoriale est désormais portée sur l'agenda politique, n'est-ce pas parce que cet ordre juridique institutionnalisé n'apparaît plus capable de servir la cause d'une administration moderne et performante ?* », J. CAILLOSSE, *id.*, p. 197.

<sup>661</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 204.

<sup>662</sup> Voir en ce sens, la citation de Michel FOUCAULT, mise en avant par le Professeur Jacques CAILLOSSE, lorsqu'il va aborder « Le droit administratif au service de la performance », dans son ouvrage sur *l'État du droit administratif*, *op. cit.*, p. 75 : « *C'est le marché qui va faire qu'un bon gouvernement, ce n'est plus simplement*

De manière formelle, l'administration emprunte des techniques issues de la logique économique de libre concurrence et des mécanismes de type-marché, outre l'ouverture à de nouveaux acteurs privés sur la scène politique et de manière matérielle, elle fait évoluer la notion même de l'intérêt général avec les réalités économiques<sup>663</sup>. Par exemple, le domaine de l'expropriation en la matière est manifeste s'agissant de la vision juridictionnelle du projet d'utilité publique et de la prise en compte de la rentabilité socio-économique, par exemple, ou encore, la technique développée par le juge administratif, du bilan-coût avantage, dans l'extension du contrôle de légalité pour la juridiction administrative.

257. Par ailleurs, l'avènement d'un droit de la performance s'inscrit dans un contexte de prise en compte du calcul de la performance comme outil de pilotage de l'action publique<sup>664</sup>. Plusieurs événements juridiques peuvent illustrer cette avènement. L'incitation à l'évaluation de l'action publique est essentiellement la résultante des institutions internationales telles que l'OCDE, le FMI ou la Banque mondiale, qui pratiquent la doctrine dite du *Doing Business*<sup>665</sup>, impliquant une évaluation systématique des droits internes, au regard de leur attractivité et efficacité économique.

258. Sur le plan interne, d'autres facteurs, comme le droit de la concurrence applicable à l'action publique ou encore les modèles évoqués d'entreprise privée, véhiculent cette logique du calcul de la performance. En France, les premières expériences de rationalisation et de choix budgétaires sont une illustration de cette technique de pilotage de l'action publique basée sur le calcul de la performance. La performance trouve ses « marques juridiques » dans la structure gouvernementale et la production de la loi organique relative aux lois de finance.

---

*un gouvernement qui fonctionne à la justice. C'est le marché qui va faire qu'un bon gouvernement, ce n'est plus tout simplement un gouvernement juste. C'est le marché qui va faire que le gouvernement, maintenant, pour pouvoir être un bon gouvernement, devra fonctionner à la vérité (...). Le marché doit dire le vrai, doit dire le vrai par rapport à la pratique gouvernementale », M. FOUCAULT, Naissance de la biopolitique, Cours au collège de France, 1978-1979, collections « Hautes études », Gallimard/Seuil, Paris, 2004, p. 34.*

<sup>663</sup> « On cesse de raisonner avec les méthodes habituelles du juriste, par confrontation à l'intérieur d'un système de normes hiérarchisées pour se référer à un calcul effectué en forme de bilan coûts-avantages devenu expression d'un contrôle de légalité. La représentation juridique des faits, dont participe l'imagerie de l'intérêt général, perd de son autonomie pour se structurer davantage autour du modèle dominant qu'offre la pensée économique », J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 205.

<sup>664</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>665</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 81.

La réalisation des études d'impact fait apparaître le recours à certaines formes d'évaluation et le calcul de la performance dans l'action publique<sup>666</sup>. En Hongrie, les institutions internationales ont eu un rôle majeur dans les critères économiques imposés, afin de rendre les actions publiques performantes<sup>667</sup>.

Cette institutionnalisation de l'évaluation fait évoluer le droit de manière générale, elle en change en quelque sorte l'identité. Concernant en premier lieu le droit administratif, il intègre la logique de performance dans la modernisation de l'État, dans le secteur public ou encore dans l'action administrative et prend en compte des dispositifs managériaux dans le renouvellement de ses instruments juridiques<sup>668</sup>. Le renouvellement de la conception juridique de la gestion administrative territoriale est liée à ces aspects. Le droit administratif est désormais empreint d'un droit public économique et du droit de la concurrence. La justice administrative est soumise à des critères de performance. La logique de rendement dans l'organisation et le fonctionnement de l'administration, désormais présente comme étant au cœur de l'évolution et de la transformation de la justice administrative<sup>669</sup>.

Enfin, c'est la théorie du droit administratif qui accueille de plus en plus un discours juridique de l'analyse économique du droit et la performance devient un des critères d'appréciation du bien-fondé de la norme juridique<sup>670</sup>. L'évolution même des techniques de gestion administrative en parallèle de la transformation du droit, permet d'élargir la vision du droit public en intégrant de nouvelles logiques : « *La prise en compte juridique de la performance pourrait modifier le « référentiel global » de la doctrine universitaire, ou, si l'on préfère, de ce qu'est aujourd'hui la théorie dominante du droit (administratif)* »<sup>671</sup>. C'est la méthode classique d'analyse du droit qui tend à se transformer en prenant en considération de

---

<sup>666</sup> Voir en ce sens, V.-S. BRACONNIER, « La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique », *RDP*, 1998, pp. 818-843.

<sup>667</sup> J.-J. DETHIER, « The effectiveness of decentralization in Hungary and Slovakia », The World Bank, Washington, D.C., Paper prepared for the IMF Conference on *Decentralization : Experience, Issues and Policies*, Washington, D.C., November 20-21, 2000.

<sup>668</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 85.

<sup>669</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 86.

<sup>670</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 87.

<sup>671</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif, op. cit.*, p. 89

nouvelles réalités dans la technique juridique, aspect formel qui est également complété par une évolution de la substance même de la matière juridique.

**259.** Si la gestion administrative territoriale fait apparaître la nécessité de nouveaux référentiels juridiques pour l'analyser, il n'en reste pas moins que la gestion administrative elle-même n'a de cesse de se renouveler. On ne pourrait arguer d'une transformation en rupture totale avec des acquis traditionnels. L'action publique reste le résultat d'un compromis entre des permanences qui forment le socle de l'action publique territoriale et des éléments nouveaux qui en transforment la configuration présente et très certainement va encore produire des effets dans l'évolution de la gestion territoriale.

#### B/ Un modèle d'administration territoriale : entre constances et mutations

**260.** Évoquer un modèle d'administration territoriale, revient dans un premier temps à être précis sur ce qu'il faut entendre par système d'administration territoriale, de manière plus générale. En cela, il renvoie à l'ensemble des organismes ou institutions publiques qui participent à l'administration territoriale et à la mise en œuvre territoriale des politiques publiques<sup>672</sup>.

Cette première définition s'impose naturellement puisqu'elle prend acte des développements précédents en promouvant une acception élargie du système d'administration territoriale.

En effet, sous le terme d'institutions publiques il faut entendre l'ensemble des personnes agissant pour l'action publique, que ce soit l'État ou les collectivités territoriales, les groupements ou autres organismes publics et privés qui participent à un même objectif, la

---

<sup>672</sup> G. MARCOU, « Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, (n°141), p. 6 : « (...) On entend ici par système d'administration territoriale l'ensemble des institutions qui concourent à l'administration territoriale et à la mise en œuvre territoriale des politiques publiques. Cette notion inclut donc aussi bien les collectivités territoriales et leurs groupements que les préfets et les services déconcentrés de l'État, ainsi que les autres organismes dont ces institutions disposent pour mettre en œuvre leurs missions. Elle met en évidence l'interdépendance entre la décentralisation et la déconcentration et la complémentarité entre l'État et les collectivités territoriales contre une vision aujourd'hui dépassée, qui oppose les secondes au premier au nom de leurs « libertés locales », même si le droit positif reflète encore. »

mise en œuvre de politique territoriale et ce, pourrait-on ajouter, dans un dessein d'efficacité et de performance publiques.

La traditionnelle opposition entre décentralisation et déconcentration n'a plus lieu d'être dans cette première approche du système d'administration territoriale qui là encore, renvoie à une logique de réseaux dans la gestion publique territoriale. Cela étant lié sans nul doute à la conception européenne de l'administration publique qui ne distingue pas entre personnes privées et personnes publiques mais s'axe sur la fonction de l'organe et précisément sur son rôle économique.

Ainsi, l'un des éléments constants dans les réformes relatives à la décentralisation consiste à articuler les rapports entre l'État et les collectivités territoriales, pour assurer les relations au sein d'un même système territorial. Mais les difficultés apparaissent lorsqu'il s'agit de définir précisément le rôle respectif de chaque entité.

**261.** Quelle place dans l'avenir de la décentralisation pour les départements ? On le voit, la loi du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale pose à nouveau cette question avec la problématique de la suppression de la clause générale de compétences pour les régions et les départements<sup>673</sup>. D'autant plus qu'une collectivité se définit classiquement par trois critères institutifs que sont la mise en place d'une démocratie locale par l'élection, sa capacité à agir par la clause générale de compétence et son territoire. En supprimant l'un des critères constitutifs de la collectivité, on peut apercevoir une majoration des deux autres critères. Le territoire entrant parfaitement dans cette logique, il est possible d'évoquer une revalorisation du territoire dans l'avenir des réformes territoriales.

**262.** En Hongrie, suite à la rédaction de la nouvelle Loi fondamentale du 25 avril 2011, un processus de vaste réforme s'est également engagé sur le plan territorial pour supprimer certaines compétences historiques du département afin de les « recentraliser »<sup>674</sup> au niveau

---

<sup>673</sup> Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, JORF n°0182 du 8 août 2015, p. 13705, texte n°1.

<sup>674</sup> Voir en ce sens l'article à paraître du Professeur Istvan BALAZS, « Vers la fin des clauses générales de compétences ? », Acte du colloque du 10 février 2016, *Rencontres sur l'organisation territoriale et la décentralisation, Regards croisés franco-hungaro-belges* : « En Hongrie, la réforme des collectivités territoriale



étatique et en supprimant l'autonomie de la collectivité départementale pour la remplacer par des offices départementaux du Gouvernement, version hongroise du modèle du préfet en France<sup>675</sup>.

**263.** D'autres points sont également toujours en suspens. Quel est le rôle des régions dans les réformes relatives à la décentralisation territoriale ? On se dirige manifestement vers une coopération horizontale forcée des niveaux régionaux par le regroupement des régions françaises et le renforcement de leur compétence en matière économique.

**264.** En Hongrie, le débat concernant les régions est bien moindre puisque les sept entités régionales avaient été instituées essentiellement sur les incitations des institutions européennes pour constituer des entités de réception des fonds structurels alloués afin d'être par la suite distribués vers les autres échelons territoriaux. Les fonds structurels initialement attribués selon ces entités régionales ont été remplacés dans une logique sectorielle en s'éloignant de cette répartition régionale.

**265.** Rôle respectif de chaque entité territoriale, place de l'État dans le processus de décentralisation, prise en compte institutionnelle de la diversité des territoires ou encore renforcement de la coopération horizontale entre collectivités territoriales, autant de pistes de réformes qui laissent le débat sur la décentralisation encore en suspens. Cependant, un effort d'éclaircissement s'impose pour analyser quelles sont les permanences dans le système d'organisation territoriale et quelles sont les mutations à venir.

**266.** Les permanences dans le modèle d'administration territoriale sont les lieux et les formes sur lesquels la réflexion continue de se poursuivre concernant les caractéristiques traditionnelles du système d'administration territoriale<sup>676</sup>.

---

*centralisait une grande partie des compétences traditionnellement locales (px. enseignement, culture, santé, etc.), mais décentralisait juridiquement l'aménagement du territoire y compris le développement local et rural de niveau départemental, mais sans des moyens financiers propres. Ce mouvement a été accompagné par une grande intégration des services extérieures de l'administration centrale aux offices gouvernementaux de niveau départemental et à la capitale ».*

<sup>675</sup> Loi organique No. CLXXXIX du 21 décembre 2011 sur le Gouvernement local, (*Cardinal Act on Local Governments in Hungary*), *Magyarország helyi önkormányzatairól*.

<sup>676</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, op. cit., p. 203.

**267.** Plusieurs points méritent une attention particulière. Le premier principe intangible dans lequel s'inscrit le processus de réforme territoriale est la dialectique unité et indivisibilité du territoire et de l'État. L'État, même s'il est devenu territorial, n'a jamais cessé d'être un État unitaire. L'une des logiques inhérentes à cette première approche est le fait que les réformes sont toujours menées depuis le centre, qui garde la capacité de faire évoluer son système et son modèle d'administration territoriale. L'État hongrois offre un exemple manifeste de cette logique. Le débat récurrent sur le retour de l'État dans le processus de réforme peut presque paraître comme un pléonasme puisque c'est l'État qui va engager et mener les politiques de réforme. Il pense les réformes par le haut, qui vont être par la suite, appliquées par le bas. Évoquer le retour de l'État dans les réformes peut ainsi apparaître comme un contre-sens puisque c'est lui qui va engager les réformes en raison essentiellement du principe intangible de l'unité étatique. On pourrait nuancer cette affirmation, notamment en considérant de manière générale la procédure d'adoption législative en France avec le Sénat, représentant les collectivités territoriales au niveau national.

Mais quoiqu'il en soit, les collectivités territoriales n'ont jamais cessé d'évoluer par une volonté centrale. Là encore, le contrepoids juridictionnel est un élément important pour nuancer cette seule volonté étatique de transférer des compétences et la vision jurisprudentielle de la libre administration est primordiale lorsqu'il s'agit d'analyser l'évolution et la transformation d'un pouvoir normatif au niveau local.

**268.** Par ailleurs, une autre constance peut être soulignée lorsqu'il s'agit de repenser le système d'administration territoriale, tenant pour l'essentiel à la caractéristique même d'un modèle territorial dual, avec une administration composée des services déconcentrés de l'État et de l'ensemble des collectivités territoriales. Il faut voir en cela, un processus inévitable de négociation incessante dans la mise en œuvre des politiques publiques, avec une activité coproduite entre deux systèmes d'administration. La déconcentration est une réalité

traditionnelle dans le modèle d'administration territoriale qui a eu essentiellement pour effet (et en produira encore), d'inclure un processus de négociation dans l'action territoriale<sup>677</sup>.

L'une des autres invariances concernant la centralité dans le modèle d'administration territoriale est constituée par la « *production centrale du Grand Récit de l'intérêt général* »<sup>678</sup>. Derrière ces termes employés de manière quelque peu lyrique, il faut voir la figure étatique comme étant au centre des réformes territoriales. En effet, ces processus de transformations territoriales s'accompagnent toujours d'une réflexion plus globale sur l'évolution et la modernisation de l'État. Sous l'égide des réformes territoriales, c'est bien l'histoire de l'État qui s'écrit ou se réécrit sans cesse<sup>679</sup>. D'ailleurs, les réformes évoquées telles que la gouvernance territoriale, la régulation ou encore la nouvelle gestion publique, ont toutes ce point commun qu'elles font apparaître l'État dans une nouvelle forme de paradigme<sup>680</sup>.

**269.** Prétendre rendre compte des transformations dans le modèle d'administration territoriale est une aventure périlleuse et presque impossible, tant une multitude de paramètres complexes entre en considération lorsqu'il s'agit de démontrer la transformation de la gestion

---

<sup>677</sup> Sur cette logique de négociation incessante dans l'étude des compétences exercées en commun entre l'État et les collectivités territoriales, voir l'ouvrage suivant : V. DE BRIANT, *L'action commune en droit des collectivités territoriales*, L'Harmattan, collection « Logiques juridiques », Paris, 2009.

<sup>678</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, op. cit., p. 205 : « Par-delà les transformations qu'il vient de connaître au cours des trente dernières années, le rapport global de l'État au Territoire reste surdéterminé par la production centrale du Grand Récit de l'intérêt général. Sans doute serait-il judicieux de nuancer cette affirmation en parlant, comme on l'a fait plus haut, de coproduction, car le règlement de ce Récit n'appartient plus au seul État. Reste que dans cette histoire ce dernier ne saurait être sérieusement considéré comme un simple acteur parmi d'autres. Si l'on considère qu'aujourd'hui ce Récit est très largement informé par la RGPP, on ne peut pas ignorer que c'est à l'État que revient le pouvoir d'entraînement ».

<sup>679</sup> G. TIMSIT, *La réinvention de l'État*, RISA, juin 2008, pp. 181-192.

<sup>680</sup> L'expression « paradigme » dans le sens où l'utilise le Professeur Jacques CHEVALLIER, c'est-à-dire en référence avec l'approche de Thomas Samuel KÜHN : « Il convient ici de rappeler ce qu'on entend par « paradigme scientifique », en suivant l'analyse de Kühn (1962). Un paradigme, c'est d'abord, selon Kühn, une matrice disciplinaire, c'est-à-dire l'ensemble des croyances et valeurs reconnues, des techniques et des méthodes qui sont communs aux membres d'un groupe scientifique donné : il fournit à une communauté scientifique les références nécessaires pour se reconnaître et s'institutionnaliser. Mais, un paradigme est aussi un moyen de résoudre un problème qui surgit, la solution d'une « énigme concrète » : le paradigme sera, sur ce plan, un modèle un raisonnement-type qu'on utilisera pour rendre intelligible une situation donnée. À ce titre, les paradigmes débordent et transcendent les cloisonnements disciplinaires : c'est en effet souvent par la transposition des modèles de raisonnement utilisées ailleurs, dans un autre champ disciplinaire, que les sciences, et notamment les sciences sociales, progressent : les sciences sociales avancent en prenant appui l'une sur l'autre, en empruntant l'une à l'autre. Dès l'instant où un modèle de raisonnement se diffuse, se banalise, s'universalise, il se transforme en paradigme », J. CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in *La régulation entre droit et politique*, (dir.) Michel MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 73.

publique territoriale. Cependant, il semble que trois formes principales peuvent être apportées pour rendre compte des transformations de la gestion administrative territoriale<sup>681</sup>.

Il s'agit dans un premier temps de la revalorisation du territoire<sup>682</sup>. Outre l'aspect évoqué sur la revalorisation des deux critères constitutifs de la notion de collectivité territoriale avec la suppression de la clause générale de compétence, il semblerait que le territoire soit aujourd'hui considéré comme une sorte de laboratoire d'analyse et d'expérience pour la réforme de l'État<sup>683</sup>.

En effet, dans les composantes relatives à la notion de territoire, qu'il s'agisse d'une revalorisation ou d'une recherche incessante de l'État territorial, d'un mouvement de territorialisation de l'action administrative ou encore d'une juridicisation de notions appartenant initialement à la sphère économique, il est bien question d'une réflexion plus globale sur les principes de proximité, de subsidiarité ou de modes de fonctionnement et d'organisation institutionnelle<sup>684</sup>. Ces nouvelles formes juridiques tendent à donner une réflexion juridique plus approfondie sur des principes plus traditionnels de l'unité et de l'égalité sur le plan territorial et à créer de nouvelles catégories juridiques au sein même des distinctions classiques du droit.

La problématique de la décentralisation et de la déconcentration tend à rendre compte d'un point commun, celui du « *décentrement* »<sup>685</sup> de l'État. Le couple décentralisation/déconcentration produit de manière constante des effets juridiques dans les réformes inhérentes au processus de refonte institutionnelle.

---

<sup>681</sup> J. CAILLOSSE, *L'État du droit administratif*, *op. cit.*, pp. 206-209.

<sup>682</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 207.

<sup>683</sup> P. BERNARD, « Le territoire, une idée neuve pour la science administrative », dans *Le retour des préfets ?*, J.-J. GLEIZAL (éd.), PUG, Grenoble, 1995, pp. 231-245.

<sup>684</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*

<sup>685</sup> J. CAILLOSSE, « Retour sur le couple décentralisation/déconcentration », *Revue Pouvoirs locaux*, n°98/2013, pp. 61-69. Voir également du même auteur, *L'État du droit administratif*, *op. cit.*, p. 207 : « *Le montage du nouvel État territorial s'accomplit surtout à travers la mise en œuvre de deux politiques institutionnelles, la décentralisation et la déconcentration, qui ont pour point commun, un certain décentrement de l'État. Entendez par là un programme tendant à repenser, du moins en partie, l'échafaudage étatique depuis les territoires et leur diversité* ».

Dans un deuxième temps, la « *banalisation du phénomène des agences* »<sup>686</sup>, ou « *l'agencification* »<sup>687</sup>, participe à la spécialisation des fonctions territoriales, en appliquant de nouvelles formes d'organismes chargées de prendre en compte l'action publique, afin de mettre en œuvre une politique sectorielle nationale. Ce mouvement participe à une clarification et à une redistribution de l'action publique entre secteurs et territoires<sup>688</sup>.

Enfin, une troisième logique de mutation du modèle d'administration territoriale est visible par la constitution d'un droit de la performance. Ce nouveau droit de la performance est le moteur de toute réforme sur l'administration territoriale et notamment en France, avec la révision générale des politiques publiques<sup>689</sup>. Cette approche de la juridicisation de la performance peut être perçue comme le socle plus général des réformes entreprises en matière de décentralisation, de déconcentration ou de gestion publique territoriale<sup>690</sup>. La décentralisation crée de nouveaux paradigmes dans le sens de la transposition de modèles au sein des sciences sociales.

**270.** Les problématiques présentées tendent toutes à repenser les modèles de gestion administrative et la capacité d'action des collectivités territoriales sous-entend une reconnaissance de leur capacité d'agir sur les territoires, par la consécration d'un principe de libre administration qu'il convient de regrouper sous le terme, non sans équivoques, de l'autonomie des collectivités territoriales.

**271.** Si la décentralisation est une technique de gestion administrative du territoire qu'il a fallu considérer en termes juridiques, elle a également eu comme effet de donner des moyens

---

<sup>686</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 208.

<sup>687</sup> *Id.*

<sup>688</sup> *Id.*

<sup>689</sup> *Id.*

<sup>690</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 209 : « (...) la promotion de la performance jusque dans l'ordre juridique sert la diffusion de modèles, et tout particulièrement de modèles de gestion qui tendent à se propager partout dans l'administration territoriale ». Modèles, cela veut dire, en l'occurrence, non seulement des façons d'agir, mais encore des façons de voir et de se représenter la réalité qui font l'objet, au sens propre du mot, d'incorporations. Les acteurs institutionnels s'approprient ces modèles dont ils assurent par ailleurs la diffusion. Les rapports existant entre performance et territoires sont donc doubles : la première est, dans le même mouvement, au principe de la diversification des seconds (à travers des procédures de décentralisation et de déconcentration), comme de leur homogénéisation (du fait de la consécration de pratiques managériales et de représentations qui resserrent le jeu de la libre administration propre aux territoires décentralisés) ».

matériels et financiers aux collectivités territoriales, protégés par le juge constitutionnel. La décentralisation est une technique juridique et constitutionnelle de gestion autonome du territoire par les collectivités territoriales. En ce sens, l'autonomie peut apparaître comme : « *un moyen de diffusion des compétences permettant de préserver l'unité de l'État, tout en respectant la diversité de sa population* »<sup>691</sup>.

---

<sup>691</sup> R. LAPIDOTH, « Autonomy, flexible solutions to ethnic conflicts », United States Institute of Peace Press, 1997, in Assemblée parlementaire, *Expériences positives des régions autonomes comme source d'inspiration dans la résolution de conflits en Europe*, M. GROSS, 3 juin 2003 et cité par V. A. KALIMERI, Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'autonomie locale, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2017, p. 24.



## CONCLUSION TITRE PREMIER

272. La décentralisation a été une technique de réorganisation territoriale qui a eu comme objet, le territoire et comme fonction, une gestion administrative du territoire. L'une des constantes que l'on peut observer dans ce processus est la difficulté initiale pour le droit de prendre en compte les composantes relatives à la décentralisation territoriale. En effet, elle se retrouve à la croisée de considérations plurielles avec des lieux de recherches communs tant avec la science géographique que politique ou encore économique.

273. Cependant, la juridicisation de notions *a priori* éloignées des considérations juridiques a été effective et nécessaire dans la mise en œuvre de la décentralisation. La décentralisation territoriale a produit incontestablement des effets juridiques sur l'ensemble du système de l'État unitaire que ce soit en France ou encore en Hongrie. L'évolution de la prise en compte du territoire en droit, en constitue une illustration pertinente. En ce sens comme le précise la Professeure Laëtitia JANICOT : « *L'analyse du droit positif, et surtout de la manière dont il se saisit du territoire des collectivités territoriales, permet (...) d'identifier les mutations dont il est porteur, notamment sur les liens existant entre collectivités territoriales et territoire* »<sup>692</sup>.

Plus qu'une confrontation entre le territoire et le droit, c'est l'ensemble de l'ordre juridique qui a été enrichi par la décentralisation territoriale et ce dans un dessein du renouvellement de la démocratie territoriale. Le territoire, la régulation ou encore la gouvernance territoriale sont les marques d'un gage de qualité pour le système juridique unitaire. L'aspect comparatif est important puisqu'en analysant ce processus dans une double démarche et malgré l'histoire administrative et constitutionnelle différentes entre ces deux États, l'on remarque que la décentralisation territoriale a renforcé l'ensemble de l'effectivité du système juridique.

274. L'intérêt de la démarche comparative réside dans le caractère réversible de la territorialisation du droit dans le sens où l'État hongrois démontre par excellence le caractère

---

<sup>692</sup> L. JANICOT, « 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. 127.



mouvant de la décentralisation qui peut conduire l'État à re centraliser une partie des compétences octroyées et à aller dans le sens d'un renforcement du mouvement de déconcentration.

**275.** Si la décentralisation a permis une réorganisation administrative de l'État unitaire, la centralisation est désormais un moyen d'organiser à nouveau le territoire de l'État et des collectivités en pleine adaptation. En cela, les théories juridiques formulées d'abord dans les années 1950 puis dans les années 1990 peuvent être réactualisées aujourd'hui – avec notamment la formule de Christophe CHABROT qui considère que « dé-centraliser », c'est centraliser deux fois – puisque le rapport entre la centralisation et la décentralisation est plus que jamais au centre des préoccupations de la réorganisation territoriale en France et en Hongrie.

**276.** L'objet et la fonction de la décentralisation territoriale ont été analysés à travers l'évolution de la conception juridique en la matière. La décentralisation a eu également comme effet de revaloriser les sujets de ce processus. La mise en place de pouvoirs à l'égard des collectivités territoriales, investies de compétences en matière administrative et financière, a participé à l'objectif sans cesse renouvelé tant dans ses termes que dans son contenu, du renforcement de la démocratisation de la vie publique locale.



## TITRE SECOND LA DECENTRALISATION : TECHNIQUE DE GESTION AUTONOME D'UN TERRITOIRE

277. La décentralisation conduite par l'État, est devenue une nécessité puisqu'évoluant dans un contexte de plus en plus contraignant<sup>693</sup>. Cette nécessité s'analyse au niveau local par la reconnaissance d'une libre administration des collectivités territoriales qui se traduit par la consécration d'une autonomie locale et financière aujourd'hui encore limitée puisqu'encadrée dans une conception administrative de la décentralisation et de l'État unitaire<sup>694</sup>.

L'autonomie locale est une notion clé de la décentralisation qui renvoie davantage à un principe de gestion et à une liberté d'action<sup>695</sup>. Il convient ainsi d'en préciser les contours afin de comprendre la liberté accordée aux collectivités territoriales par le pouvoir central<sup>696</sup>. Les

---

<sup>693</sup> « Pour Littré il y a plus d'un siècle (1866) la décentralisation était un néologisme, aujourd'hui c'est une nécessité ; pour Littré encore c'était une « destruction » (de la centralisation) ; aujourd'hui c'est la construction d'un nouveau type de société. Ceci témoigne de l'évolution des idées et des institutions », F. LUCHAIRE, Y. LUCHAIRE, *Le droit de la décentralisation*, PUF, 1983, p.17.

<sup>694</sup> Voir les articles suivants : M. LASCOMBE, X. VANDENDIRESCHE, « L'autonomie financière des collectivités territoriales encore en chantier », *RFDA*, 2005, p. 417 ; C. MONDOU, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en trompe-l'œil », *RFDA*, 2005, p. 419 ; M. CONAN, « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *AJDA*, 2012, p. 759. B. FAURE, « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2002, p. 469 ; E. MAULIN, « La décentralisation du pouvoir normatif », *AJCT*, 2014, p. 309.

<sup>695</sup> En ce sens, cf. : S. GUÉRARD, « L'autonomie locale en Europe : mythe ou réalité ? », colloque annuel de OLA portant sur *L'autonomie locale en Europe*, Vilnius, 9-10 mai 2014, cité par V. A. KALIMERI, *op. cit.*, p. 349.

<sup>696</sup> Étymologiquement, l'autonomie est la possibilité de se donner sa propre loi, le *nomos*. Se référer à l'article suivant : J.-M. PONTIER, « Autonomie locale, libre administration, décentralisation », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPEREE, Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2007, p. 1221. Dans le sens commun, l'autonomie est : « la situation d'une collectivité, d'un organisme public doté de pouvoirs et d'institutions leur permettant de gérer les affaires qui leur sont propres sans interférence du pouvoir centrale » (Dictionnaire Larousse). Juridiquement, au niveau interne, il est intéressant de voir qu'en droit administratif français, la notion d'autonomie est restreinte à l'autonomie financière correspondant à la « situation d'une collectivité ou d'un organisme disposant d'un pouvoir propre de gestion de ses recettes et de ses dépenses, regroupés en un budget ou dans un document équivalent. Pour être complète, elle suppose l'existence de ressources propres à la collectivité en cause » (*Lexique des termes juridiques*, 14<sup>ème</sup> édition Dalloz, p. 61). Au niveau européen, la définition de l'autonomie locale est donnée par la Charte de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, à l'alinéa 1 de son article 3 : « par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit des populations, une part importante des affaires publiques ». Cependant, la conception européenne de l'autonomie locale est marquée par la souplesse, liée aux différents consensus qui ont entouré l'adoption de la Charte par les États européennes. Comme le rappelle, en effet Stéphane GUÉRARD, « le droit européen de l'autonomie locale n'offre aucune définition précise, et surtout aucune règle, ni principe clair, de répartition des compétences entre le niveau central et les autres niveaux locaux d'exercice de ces dernières, sauf à recourir au recensement des lois l'illustrant », S. GUERARD, « Étude comparative des compétences des collectivités locales françaises et hongroises », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 114. Enfin, les récents travaux de Vasiliki A.

collectivités territoriales ont été les sujets de la décentralisation territoriale et cela a entraîné nécessairement l'octroi d'un certain pouvoir.

Longtemps absente en France du débat relatif à la décentralisation territoriale, l'autonomie locale a été remplacée par la notion de liberté des collectivités territoriales, en privilégiant une approche restrictive de l'autonomie<sup>697</sup>.

**278.** L'État hongrois, en revanche, avec la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 et sa ratification le 21 mars 1994, a adopté très tôt une conception territoriale liée à l'autonomie locale et à la protection constitutionnelle des droits fondamentaux reconnus aux collectivités territoriales<sup>698</sup>. C'est à nouveau à travers le contre-exemple hongrois que l'on retrouve des problématiques similaires sur l'évolution caractéristique du processus de décentralisation au sein de l'État unitaire. La comparaison scientifique entre les deux États unitaires apparaît pertinente dans le sens où la conception de la liberté administrative attachée à la France – la libre administration étant en apparence une exception à la « française » – se retrouve aujourd'hui applicable en Hongrie avec la nouvelle formulation constitutionnelle d'une organisation locale basée sur une gestion administrative des affaires publiques<sup>699</sup>.

---

KALIMERI s'attachent à définir la notion ambivalente de l'autonomie locale, cf : V. A. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'autonomie locale*, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 2017, pp. 22-28.

<sup>697</sup> « Peut-être s'agit-il d'un simple malentendu, ou de l'ambiguïté inhérente au terme et au concept d'autonomie, mais en France l'autonomie a fait peur, et d'ailleurs on ne parlait guère d'autonomie alors que l'expression de décentralisation a été, en revanche constamment utilisée depuis le début du XIX<sup>e</sup> siècle. Pourquoi a-t-on parlé de décentralisation plutôt que d'autonomie locale ? », J.-M. PONTIER, « Autonomie locale, libre administration, décentralisation », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPEREE*, 2007, pp. 1221-1230.

<sup>698</sup> Loi n°LXIV de 1990 sur les élections locales, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°78, 9 Août 1990. Comme l'explique le Professeur Istvan TEMESI, « le système de l'administration publique imposé après 1949 suivait très exactement le schéma soviétique des comités locaux qui n'étaient pas démocratique du fait de leur caractère centralisé et de la domination absolue du Parti communiste. L'organisation mise en place par la loi n° LXIV de 1990 sur les élections locales s'est fondée à la fois sur les principes de la tradition hongroise et ceux de la Charte européenne de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe », I. TEMESI, « Local Government in Hungary », in T. HORVATH (éd.), *Local Government in Central and Easter Europe : Decentralisation ; Experiments and reforms*, Chapitre 8, pp. 344-384, Open Society Institute, Budapest, 2000.

<sup>699</sup> Ainsi, l'article 31 de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 énonce désormais concernant les collectivités locales, que : « La Hongrie dispose de collectivités locales aux fins de la gestion des affaires publiques locales et de l'exercice du pouvoir public ». La nouvelle Constitution hongroise supprime ainsi la référence à l'autonomie locale, contenue à l'ancienne article 42, chapitre IX de la Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949 : « Les électeurs des communes, des villes, de la capitale, de ses arrondissements et des départements ont droit à l'autonomie locale. L'autonomie locale consiste dans la gestion autonome et

279. L'État français a longtemps privilégié le terme de « décentralisation » et sa traduction constitutionnelle de « *libre administration* »<sup>700</sup>, tenant à une conception particulière des relations entre le pouvoir central et le pouvoir local<sup>701</sup>. C'est ainsi qu'il a d'abord été utilisé l'expression constitutionnelle de « *libre administration* »<sup>702</sup> pour ensuite reconnaître en partie « *l'autonomie locale* »<sup>703</sup>. En Hongrie, c'est un processus inverse qui s'est réalisé. L'État hongrois a d'abord consacré constitutionnellement la notion d' « *autonomie locale* »<sup>704</sup>, terminologie expliquée en partie par l'adoption de la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 en parallèle de la construction du processus de décentralisation des années

---

*démocratique des affaires publiques locales et dans l'exercice du pouvoir local dans l'intérêt de la population locale* ».

<sup>700</sup> A. ROUX, « Constitution, décentralisation et libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPEREE, Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2007, p. 1379.

<sup>701</sup> La libre administration est d'ailleurs également appelée « autonomie de gestion », cf : J. BAGUENARD, *La décentralisation*, PUF, Que sais-je, 2006, p. 56.

<sup>702</sup> C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, Economica, 1993, p. 90.

<sup>703</sup> Voir en ce sens, les articles suivants : R. HERTZOG, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? » in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 458 ; J. BOULOUIS, « Réflexions et commentaires. Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale », *AJDA*, 1982, p. 304 ; L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 12/2002, p. 88-92 ; A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, 2/2013, p. 181 ; M. VERPEAUX, « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : libres propos », *RFDA*, 2003, p. 661 ; L. FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », in *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, (dir.) J. MOREAU et G. DARCY, Economica-PUAM, 1984, p. 63 ; J.-H. STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1, n° 42, p. 31 ; G. PROTIÈRE, « Collectivités territoriales et Constitution, une mention pour rien ? », *Politeia*, n° 12, 2007, p. 277.

<sup>704</sup> Ex-Chapitre IX, article 42 de la Constitution hongroise du 20 août 1949 (La Constitution hongroise de 1949 qui était initialement le cadre juridique du régime communiste, a été amendée, à la chute de celui-ci, notamment par la loi n° XXXI du 23 octobre 1989 et la loi XL du 19 juin 1990, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°59, 25. Juin 1990, qui ont supprimé toutes les références au socialisme et établi le régime politique pluraliste et l'économie de marché. Par la suite, la Constitution a été modifiée par les lois n° 61 du 30 septembre 1994, n° 73 du 15 novembre et n° 74 du 22 novembre 1994 la loi n° 44 du 1995, n° 59 et n° 98 de 1997. Enfin la loi n° 61 du 17 décembre 2002 a inséré les dispositions permettant à la Hongrie d'adhérer à l'Union européenne. La Constitution de 1949 a été déclarée nulle et non avenue par la Constitution du 25 avril 2011, entrée en vigueur le 1er janvier 2012). L'article 42 énonçait que : « *Les électeurs des communes, des villes, de la capitale, de ses arrondissements et des départements ont droit à l'autonomie locale. L'autonomie locale consiste dans la gestion autonome et démocratique des affaires publiques locales et dans l'exercice du pouvoir local dans l'intérêt de la population locale.* ». Le nouvel article 31 de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 prévoit que : « *1. La Hongrie dispose de collectivités locales aux fins de la gestion des affaires publiques locales et de l'exercice du pouvoir public 2. Un référendum local peut avoir lieu, selon les dispositions prévues par la loi, sur des questions faisant partie des missions et relevant de la compétence de la collectivité locale* » (traduction proposée issue de l'ouvrage suivant : B. ABLONCZY, *Sur les traces de la Constitution hongroise*, Elektromédia 2012, p. 201).

1990<sup>705</sup>, pour ensuite reformuler les termes relatifs au pouvoir des collectivités territoriales, en privilégiant la notion d'*administration locale* dans la Loi fondamentale du 25 avril 2011. Il est donc intéressant d'analyser plus qu'un simple changement terminologique, une différence dans la conception de l'administration publique locale.

**280.** Sur le plan théorique, trois conceptions possibles de l'autonomie peuvent être rattachées à une institution publique selon les Professeurs Jean-Bernard et Jean-François AUBY et Rozen NOGUELLOU<sup>706</sup>.

Il s'agit dans un premier temps de la libre administration, correspondant pour une collectivité de la faculté de disposer d'organes autonomes et non soumis à une tutelle qui viserait à priver par une autorité supérieure, les actes qu'elle émet, d'effets juridiques<sup>707</sup>.

La deuxième conception attachée à la notion d'autonomie locale est relative à une autonomie de gestion, qui est le fait de disposer de ressources suffisantes, d'un budget et d'un personnel propre pour permettre à l'institution publique de fonctionner<sup>708</sup>.

Enfin, le pouvoir d'auto-organisation relatif à la troisième acception théorique de l'autonomie locale consiste pour l'entité publique à la capacité de pouvoir fixer ses propres règles de statut et de compétences<sup>709</sup>. Si la faculté d'auto-organisation est relativement faible concernant les systèmes locaux hongrois et français puisque les collectivités ne possèdent pas la compétence

---

<sup>705</sup> La Charte de l'autonomie locale a été signée par l'État hongrois en 1992 et ratifiée par le Parlement hongrois le 21 mars 1994. En ce sens, voir les propos du Professeur et juge constitutionnel Péter KOVACS : « *Les dispositions inscrites dans la Constitution sur l'autonomie locale contiennent plutôt des règles techniques (...) L'instrument de base est la loi sur l'autonomie locale (la loi LXV de l'an 1990) dont le concept et les règles suivent de près les formules de la Charte européenne de l'autonomie locale* » P. KOVACS, « Les autonomies locales et la Cour Constitutionnelle », *Revue Est Europa* 2/2011, p. 450.

<sup>706</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, 2015, p. 82-83.

<sup>707</sup> Les Professeurs Jean-Bernard AUBY, Jean-François AUBY et Rozen NOGUELLOU ont même qualifié les entités locales d'indépendantes dans le cadre de la libre administration : « (...) *La libre administration est le fait de disposer d'organes indépendants et de ne pas être soumis à une tutelle dans le cadre de laquelle les actes que l'on émet puissent être privés d'effet ou modifiés par une autorité supérieure* », J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *id.*, p. 82.

<sup>708</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *id.*

<sup>709</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *id.*, p. 83.

de leur compétence, les deux premières acceptions théoriques attachées à la notion d'autonomie locale sont nécessaires pour comprendre l'étendue actuelle de l'autonomie locale<sup>710</sup>.

**281.** La décentralisation a permis la réalisation juridique de l'autonomisation du territoire en octroyant par l'instrument constitutionnel un certain pouvoir aux collectivités territoriales considérées comme les sujets de la décentralisation. La reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie locale (**chapitre premier**) s'est traduite en pratique, par la mise en œuvre juridique d'une autonomie de gestion des collectivités territoriales avec des moyens financiers (**chapitre second**).

---

<sup>710</sup> « (...) Les collectivités territoriales n'exercent que les compétences qui leur sont reconnues par l'État, et dans les limites strictes de ce qui peut être considéré comme étant d'intérêt local. Les décisions doivent respecter les lois et les règlements nationaux, et le pouvoir réglementaire qui leur est consenti n'est jamais (...) que subordonné. Sans doute, les autorités locales disposent-elles, comme toutes les autorités administratives, d'un pouvoir réglementaire d'organisation des services qui n'a pas besoin d'être prévu par un texte pour exister (...), mais ce pouvoir réglementaire ne peut s'exercer que sur les points non régis par des lois ou des règlements nationaux, et il ne peut concerner que les questions d'organisation interne des services (...) », J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *id.*, p. 83.





## **Chapitre premier La constitutionnalisation de l'autonomie locale : une garantie pour la gestion des collectivités territoriales**

282. Analyser l'autonomie locale des collectivités territoriales revient à mettre en évidence les caractéristiques variables de la relation entre le pouvoir central et le pouvoir local<sup>711</sup>. La décentralisation s'applique à la structure générale de l'État et des collectivités qui le composent. Elle est la forme juridique d'organisation d'un État unitaire qui accepte de se « décentraliser » par un mouvement descendant en octroyant un certain pouvoir donc une certaine autonomie à ses entités infra-étatiques<sup>712</sup>.

Il est ainsi nécessaire de s'interroger sur la reconnaissance juridique d'une autonomie locale et son évolution au cours des réformes concernant la décentralisation et plus particulièrement sur la place que la Constitution a accordé à l'autonomie locale<sup>713</sup>. La norme fondamentale d'un État est le reflet de la conception juridique qu'elle octroie concernant la place et le rôle des collectivités territoriales. L'évolution des réformes constitutionnelles ont permis de mettre en avant des indices dans la transformation de cette conception.

En ce sens, il paraît pertinent d'analyser la reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie locale au sein de l'État unitaire puisque le principe de subsidiarité a été reformulé pour insister sur le fait que les collectivités territoriales n'ont pas seulement vocation à exercer les

---

<sup>711</sup> « L'autonomie locale est peut-être comme une gemme, pour laquelle l'art de l'orfèvre est de tailler de telle sorte que la pierre puisse renvoyer le plus d'éclat possible, afin que l'on puisse admirer et s'extasier. S'il n'est guère possible d'affirmer qu'elle comporte, comme un diamant taillé de manière classique, cinquante-deux facettes, l'autonomie locale en présente de nombreuses, et la manière dont on la regarde produit des effets variables », J.-M. PONTIER, « Autonomie locale, libre administration, décentralisation », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPÉRÉE, Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2007, p. 1221. Dans la continuité de la protection constitutionnelle hongroise des droits des collectivités territoriales, voir en ce sens l'article du Professeur István BALÁZS, « Le contrôle de légalité des collectivités territoriales en Hongrie », *Revue Est Europa*, 1/2011, pp. 407-419 : « Le respect et la protection des droits fondamentaux des collectivités locales constituent des éléments déterminants de la réglementation de la relation entre les autorités centrales et les collectivités locales ». Également, I. BALÁZS, « Les rapports État-Collectivités locales, à travers les contrôles étatiques sur les collectivités locales en Hongrie », *Revue Est Europa*, 1/2011, pp. 179-198.

<sup>712</sup> Jurisclasseur Administratif, M. VERPEAUX, Fasc. 10, « Principe d'organisation administrative », 13 octobre 2011.

<sup>713</sup> Voir les articles des Professeurs Jacques CAILLOSSE, « Ce que la Constitution française donne à voir de la démocratie locale », p. 43 et Louis FAVOREU, « La notion constitutionnelle de collectivité territoriale », p. 155, in *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, Economica, 2003.

compétences qu'elles sont le mieux à même d'exercer mais qu'elles ont aussi vocation à prendre des décisions pour l'ensemble de ces compétences<sup>714</sup>.

283. Si l'exclusion d'une autonomie locale associée à la dimension politique peut paraître évidente au regard des caractéristiques de la décentralisation française et hongroise (**Section 1**), le terme renvoie à une conception normative de l'autonomie par la reconnaissance constitutionnelle d'un pouvoir de prendre des décisions et de « poser des normes »<sup>715</sup>, avec la possibilité pour les collectivités de s'administrer et de s'organiser librement pour la gestion des affaires locales<sup>716</sup>.

284. L'autonomie locale a donc été reconnue constitutionnellement afin de consacrer la nature juridique de la décentralisation à travers l'encadrement du couple liberté et administration. La garantie de la libre administration des collectivités locales est devenue un objectif d'ordre constitutionnel, bénéficiant par conséquent d'une protection de la part de l'organe juridictionnel (**Section 2**).

### **Section 1. Les obstacles à la consécration constitutionnelle de l'autonomie locale**

285. L'autonomie en droit public est un concept juridique incertain puisqu'il est courant d'utiliser les termes de décentralisation, de libre administration ou encore d'autonomie locale

---

<sup>714</sup> Jurisclasseur Administratif, Fasc. 116-20, « Expérimentation territoriale », G. CHAVRIER, 18 novembre 2004.

<sup>715</sup> Comme le rappelait Charles EISENMANN, « il y a décentralisation si et lorsque les autorités administratives ont le pouvoir de prendre des décisions (poser des normes) de leur seule volonté et librement », C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1974, cité par le Professeur Jacques BAGUENARD, *La décentralisation*, PUF, Que sais-je, 2006, p.56. Voir également en ce sens les travaux de Marc JOYAU, *op. cit.*, p. 5 : « Si le terme « autonomie » est on ne peut plus ambigu, on ne saurait, sans abus de langage, qualifier ainsi un régime d'administration locale (et plus généralement tout type d'organisation institutionnelle), qu'à la condition que ce régime confère à la collectivité qui en est dotée, la possibilité d'édicter elle-même ses propres normes. Étymologiquement (du grec « autos », soi-même et « nomos », normes), l'entité autonome est en effet celle qui secrète elle-même ses propres normes ».

<sup>716</sup> « (...) Par son étymologie, (l'autonomie) a une portée d'apparence absolue et désigne le pouvoir de se diriger librement en droit et par extension, en politique ou en gestion, tandis que dans ses expressions réelles elle est toujours relative et limitée », R. HERTZOG, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 446.

ou territoriale de manière indifférenciée sans connaître avec précision la signification de ces concepts et d'avoir une unanimité sur leur signification<sup>717</sup>.

**286.** La notion d'autonomie très largement utilisée dans le vocabulaire juridique, n'échappe donc pas aux controverses doctrinales quant à son contenu et à sa portée<sup>718</sup>. Être autonome, c'est avant tout dépendre d'un certain lieu d'ancrage puisque l'on va s'émanciper et s'autonomiser à l'encontre de quelque chose ou de quelqu'un. L'autonomie devient donc une « *manière d'exister* »<sup>719</sup>. Derrière cette évidence, se cache une première complexité puisque deux conceptions peuvent être présentées en la matière<sup>720</sup>.

La première consiste à reconnaître que c'est le pouvoir central qui a permis de donner la capacité d'agir à ses entités infra-étatiques, en reconnaissant progressivement un pouvoir normatif local.

---

<sup>717</sup> En ce sens, cf. : V. A. KALIMERI, *op. cit.*, pp. 22-29.

<sup>718</sup> Si bien que le Professeur Robert HERTZOG s'est demandé si l'autonomie était une notion juridique. Voir en ce sens l'article suivant : R. HERTZOG, « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, p. 445 : « *L'autonomie est-elle une notion juridique ? Terme très employé en droit, il doit donc être réputé utile. Utile ou perturbateur ? Car faute d'une signification univoque ou acceptée il est chaque fois objet de controverses sur son étendue et sur sa portée effectives, ce qui fait plutôt penser à quelque coucou politique posé là, bien que dans le langage de la politique le mot soit aussi incertain et génère la polémique par son vaste éventail de significations allant jusqu'à des connotations très négatives. (...) On peut donc être tenté de soutenir que sur l'un ou l'autre des terrains, celui du droit ou celui de la politique, l'autonomie est une auberge espagnole, un concept vide, sans contenu ni mesure propres* ». Là encore, la décentralisation a accéléré l'introduction d'une certaine juridicisation de notions jusqu'alors inconnues – ou pour le moins peu traités par le droit – dans la sphère juridique. La décentralisation a créé avec sa mise en œuvre une sorte d'émulation intellectuelle dans la doctrine juridique sur des notions utilisées de manière générale par les sciences sociales mais qu'il a fallu appliquer à la fois par des instruments propres au droit et adapter à la dimension territoriale.

<sup>719</sup> « (...) *Dans une vision moderne davantage imprégnée des acquis de la science, l'autonomie devient un caractère vivant, une manière d'exister. C'est son organisation qui distingue l'être vivant de la chose et qui lui permet tout à la fois de s'affirmer dans sa singularité en s'opposant à son environnement et d'entretenir avec celui-ci de complexes et intimes relations, car le vivant est nécessairement dépendant du milieu où il évolue* », R. HERTZOG, *id.*, p. 448.

<sup>720</sup> Voir en ce sens : V. A. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'autonomie locale*, *op. cit.*, p. 25 : « *Selon la conception étatiste ou verticale, l'autonomie locale se présente comme une concession de l'État, sans rapport de réciprocité. Ainsi, d'un côté, l'autonomie des collectivités territoriales n'est pas naturelle, elle est construite, puisqu'elle est une concession de l'État, qui l'accorde plus ou moins selon les exigences de rationalité administrative qui prévalent à un moment donné. De l'autre côté, selon une autre conception, l'autonomie des collectivités territoriales est naturelle, car elle reflète les réalités sociologiques dont elles sont le siège et elle exprime l'existence de communautés locales dont elles sont la traduction* ».

La deuxième conception, et la notion d'autonomie l'induit implicitement, consiste à reconnaître l'existence propre des entités locales, sans s'en référer à une acceptation étatique préalable, le pouvoir central ne faisant qu'accepter un état de fait. Est-ce donc l'État qui reconnaît l'autonomie locale par une sorte de concession de sa part ou les collectivités qui existent par elles-mêmes, sociologiquement de manière presque « naturelle » et donc autonome<sup>721</sup> ?

287. La question qui se pose consiste à analyser davantage la relation juridique des deux entités par le degré d'autonomie dont dispose l'institution territoriale. En l'occurrence, il s'agit de la relation entre l'État et les collectivités territoriales qui en principe se caractérise par une décentralisation qui admet l'existence de la personnalité juridique, couplée par une « certaine » autonomie dans la gestion d'affaires locales<sup>722</sup>. C'est l'une des raisons notamment pour laquelle en France, lorsqu'il s'agit d'aborder la question de l'autonomie, celle-ci est envisagée à travers la notion d'autonomie de gestion, qui correspond à une première

---

<sup>721</sup> Il s'agit de savoir si l'autonomie des collectivités territoriales résulte d'un état de fait, c'est-à-dire si elle est en quelque sorte « naturelle » (ou évidente) correspondant à la réalité sociale ou si l'autonomie des collectivités territoriales est la marque d'une concession de l'État. Cette question théorique relative à la bipolarité de la notion d'autonomie locale a été posée par les Professeurs Jean-Bernard AUBY, Jean-François AUBY et Rozen NOGUELLOU, *Droit des collectivités territoriales*, 6<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2015, PUF, p. 69 et suivants : « *Après l'assise territoriale, ce qui caractérise profondément la décentralisation, le statut de collectivité territoriale, c'est l'autonomie. Les collectivités territoriales ne sont pas des segments de la hiérarchie étatique : elles sont le siège d'une liberté d'action, elles sont dépositaires d'une certaine autonomie. Les explications théoriques de cette autonomie sont nombreuses et variées, mais elles oscillent entre deux pôles. Pour certains, l'autonomie des collectivités territoriales est naturelle, elle reflète les réalités sociologiques dont elles sont la traduction (cette position a été notamment défendue, classiquement, par une part de la doctrine allemande, Hugo Preuss, notamment : voir Luciano Vandelli, « La cellule de base de toutes démocraties », *Pouvoirs*, n° 95, 2000, p. 5). Pour d'autres, l'autonomie des collectivités territoriales n'est pas naturelle, mais construite, elle est une concession de l'État, qu'il accorde plus ou moins selon les exigences de rationalité administrative qui prévalent à un moment donné (...)* ». Les auteurs prennent le parti de présenter l'hypothèse d'une autonomie locale qui serait le résultat des deux conceptions relatives à la notion : « (...) *Il est raisonnable de penser qu'en pratique, l'autonomie locale est le produit d'éléments qui relèvent des deux ordres de logiques. Elle doit toujours quelque chose à la rationalité administrative (l'exercice du pouvoir au plus près des réalités locales est un gage d'efficacité), mais s'appuie toujours aussi sur un substrat sociologique (comme le démontre l'exemple de certaines régions, même les collectivités territoriales correspondant le moins à des entités historiques connaissent au bout d'un certain temps un investissement démocratique qui en fait des espaces politiques locaux dignes de ce nom, et digne d'être sièges d'autonomie : Jean-Bernard Auby, *La décentralisation et le droit, Montchrestien*, 2006)* ».

<sup>722</sup> J.-M. PONTIER, *L'État et les collectivités locales. La répartition des compétences*, LGDJ, 1978, p. 21, note 16. Sur le développement de l'autonomie locale en droit public français, cf. la thèse du Professeur Marc JOYAU : *De l'autonomie des collectivités territoriales françaises, essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, LGDJ, 1998.

conception restrictive excluant toute référence politique. L'autonomie de gestion fait référence à un pouvoir d'organisation territoriale administratif et non politique<sup>723</sup>.

L'une des premières réticences à reconnaître l'autonomie en droit public tient à la conception même de la décentralisation, qui n'appartient qu'à l'ordre administratif et qui exclut donc le développement d'un pouvoir politique propre.

La tradition juridique dans un État unitaire ne reconnaît que l'État comme seule réalité politique et exclut donc que la décentralisation puisse conduire les collectivités territoriales à exercer un quelconque pouvoir politique<sup>724</sup>. L'autonomie étant trop souvent associée à sa dimension « politique »<sup>725</sup>, le droit positif français utilise les notions de « liberté locale » ou

---

<sup>723</sup> Bien que la question particulière des territoires d'outre-mer en France a fait l'objet de spécificités constitutionnelles. Cf. en ce sens : O. GOHIN, « L'outre-mer dans la réforme constitutionnelle de la décentralisation », *RFDA*, 2003, p. 678. Il faut cependant nuancer en France cette exclusion politique du pouvoir normatif local, lorsque l'on aborde la question des territoires d'outre-mer et plus particulièrement l'autonomie politique accordée à la Nouvelle Calédonie, une collectivité d'outre-mer à statut particulier. C'est la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qui a inclus dans la Constitution le titre XIII prévoyant l'intégration de la Nouvelle-Calédonie à la liste des collectivités d'outre-mer – bien que la doctrine ne considère pas la Nouvelle-Calédonie comme une collectivité – échappant ainsi au statut général des collectivités locales défini par le titre XII de la Constitution. Antérieurement à cette reconnaissance constitutionnelle, la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, JORF n°0068 du 21 mars 1999, p. 4197, avait reconnu la singularité du territoire de Nouvelle Calédonie et avait mis en place des outils spécifiques pour la population insulaire. Les accords de Matignon du 26 juin 1988 avaient prévu de créer trois provinces semi-autonomes et un référendum d'autodétermination. Cette première particularité avait été complétée par les accords de Nouméa du 5 mai 1998 qui devaient engager la transformation du statut de la Nouvelle-Calédonie. La spécificité de la Polynésie française marque d'autant plus la conception restrictive de l'autonomie locale en France, puisque malgré le statut particulier de la Polynésie, fixé par la loi n°2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française, JORF n°52 du 2 mars 2004, p. 4183, texte n°1 et prévoyant une organisation différente du droit commun des collectivités territoriales, notamment par les pouvoirs de l'Assemblée de Polynésie, l'autonomie reste administrative. En ce sens, sur la Nouvelle-Calédonie, se référer de manière générale aux travaux récents de Anne-Lise MADINIER, *L'État-Nation face à la revendication autochtone. Essai sur les institutions juridiques kanakes*, thèse soutenue à l'Université de Perpignan Via Domitia, 19 janvier 2018. Également, de manière particulière en rapport avec le droit des collectivités territoriales cf. : M. VERPEAUX, « La Nouvelle-Calédonie est-elle une collectivité territoriale ? », *Dalloz*, 2007, p. 1175 ; S. VERCLYTTE, « La Nouvelle-Calédonie n'est plus une collectivité territoriale », *RFDA*, 2007, p. 18 ; R. FRAISSE, « La hiérarchie des normes applicables en Nouvelle-Calédonie », *RFDA*, 2000, p. 77. Sur la Polynésie française, se référer aux articles suivants : Y. BRARD, « Autonomie interne et sources du droit en Polynésie française », *AJDA*, 1992, p. 544 ; R. PORTEILLA, « Le nouveau statut de la Polynésie française », *RFDA*, 1999, p. 14 ; J.-É. SCHOETTL, « Un nouveau statut pour la Polynésie française après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2004, p. 248 ; A. ORAISON, « Le nouveau statut d'autonomie renforcée de la Polynésie française », *RFDA*, 2004, p. 530.

<sup>724</sup> La conception française s'appuie sur « l'idée que seul l'État est une réalité politique et plus largement sur une véritable identification entre l'État et le politique », J. CHAPUISAT, « Autonomie territoriale et régionalisation politique », *AJDA*, 1983, p. 60.

<sup>725</sup> La décentralisation a cela de particulier qu'elle « transcende » en quelque sorte les sciences sociales, avec une progressive reconnaissance de la science politique, pour analyser la science de l'État, la notion d'autonomie

de « libre administration » pour définir la décentralisation. Est-ce en cela une exception à la française<sup>726</sup> ? De prime abord, la réponse pourrait être affirmative si l'on reste sur le champ comparatif de l'État hongrois qui a utilisé dans un premier temps la notion d'autonomie locale pour caractériser le processus de décentralisation. Cependant, la tendance tend à s'inverser puisque la Loi fondamentale du 25 avril 2011 a effacé la référence à l'autonomie locale pour inscrire celle d'administration locale.

**288.** L'autonomie locale est un concept clef pour comprendre les caractéristiques mêmes de la décentralisation territoriale et le rapport entre l'État et les collectivités territoriales. Si l'approche européenne a l'avantage d'avoir eu la volonté de mettre en cohérence une notion dont les contours sont peu précis et d'apporter un cadre de référence pour les États d'Europe centrale et orientale, les tentatives de définir de manière homogène l'autonomie locale ont laissé place à une certaine incertitude, probablement due à la diversité des systèmes européens d'administration locale et à l'absence d'un véritable mécanisme de contrôle de la Charte européenne de l'autonomie locale<sup>727</sup> (§1). Couplée à une conception restrictive d'une décentralisation administrative (§2), l'autonomie locale renvoie davantage à une autonomie normative, induite par la liberté accordée aux collectivités territoriales de décider sur le territoire local.

---

n'échappant pas à ce constat : « Cette difficile acclimatation de la notion d'autonomie au droit public français tient à l'une des traditions les plus solidement ancrées dans la culture juridique française, qui veut que la décentralisation appartienne exclusivement à l'ordre administratif (...) identification qui conduit à exclure que la décentralisation puisse permettre aux collectivités locales d'exercer un quelconque pouvoir de nature politique (...). L'idée que la politique est la science du seul État cède pourtant progressivement devant celle qui tient la politique pour la « science du pouvoir » dans toutes les collectivités humaines, dans tous les groupes sociaux et pas seulement dans l'État. Aussi, même si certains auteurs restent convaincus que la décentralisation n'est qu'administrative, le concept de décentralisation politique est de mieux en mieux accueilli par la doctrine française », M. JOYAU, *De l'autonomie des collectivités locales françaises. Essai sur la liberté du pouvoir normatif local*, op. cit., p. 3-4.

<sup>726</sup> A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », *Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, 2/2013, p. 181.

<sup>727</sup> Voir en ce sens, les articles suivants : B. SHÖNDORF-HAUBOLD, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007/1, (n°121-122), pp. 203-218 ; P. WILLIAMS-RIQUIER, « La Charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation », *Revue française d'administration publique*, 2007/1, (n°121-122), pp. 191-202 ; L. MALO, A. POTTEEAU, *RTD Eur.*, 2011, p. LXV, in L. MALO, *Autonomie locale et Union européenne*, préface de Henri LABAYLE, Bruxelles, Bruylant, collection Droit de l'Union européenne, Thèses, n°17, 2010, p. 719 ; F. DURAND, « Le 30<sup>ème</sup> anniversaire de la Charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, 2015, p. 2313.

## §1 LES TENTATIVES EUROPEENNES DE DEFINITION DE L'AUTONOMIE LOCALE

**289.** Garantir juridiquement les droits des collectivités territoriales face au pouvoir central a été l'objet de la Charte européenne sur l'autonomie locale du 15 octobre 1985<sup>728</sup>.

Adopter un texte européen sur l'autonomie locale a été complexe tant la notion renvoie à des considérations diverses et les systèmes juridiques européens diffèrent en la matière. Entre l'affirmation d'une volonté européenne de garantir et de protéger l'autonomie locale et les compromis étatiques en la matière, la réflexion, débutant dès les années 1950 a mis du temps à s'affirmer juridiquement et les conditions mêmes de la ratification et de l'application de la Charte européenne de l'autonomie locale démontrent aujourd'hui encore les réticences étatiques à cet égard<sup>729</sup>.

**290.** Cependant, le contexte précédant l'adoption de la Charte européenne de l'autonomie locale importe lorsqu'il s'agit de comprendre les bases de la conception européenne de l'autonomie locale. Dès le commencement de la construction européenne, la réflexion s'est portée sur les principes d'organisation des États européens et les libertés locales par l'adoption le 18 octobre 1953 à Versailles, dans le cadre des « États généraux des communes d'Europe », de la « Charte européenne des libertés communales », premier texte relatif au processus de décentralisation qui avait alors pour objectif initial de protéger et de développer l'autonomie locale en Europe. La première conception européenne de l'autonomie locale s'est

---

<sup>728</sup> Charte européenne de l'autonomie locale, STE n°122, signée à Strasbourg le 15 octobre 1985, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1988. Cf. en sens à : V. A. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'autonomie locale*, op. cit., p. 295.

<sup>729</sup> Voir en ce sens l'avis du Conseil d'État du 27 octobre 2015, publié au Recueil Lebon 2015, dans lequel la juridiction refuse d'attribuer un effet direct à l'article 4 paragraphe 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale, considérant n°6 : « *Considérant qu'aux termes de l'article 4, paragraphe 3, de la Charte européenne de l'autonomie locale, régulièrement approuvée, et publiée au Journal officiel de la République française (...) l'exercice des responsabilités publiques doit, de façon générale, incomber, de préférence, aux autorités les plus proches des citoyens. L'attribution d'une responsabilité à une autre autorité doit tenir compte de l'ampleur et de la nature de la tâche et des exigences d'efficacité et d'économie* » ; *que ces stipulations ne peuvent être regardées comme produisant, par elles-mêmes, des effets à l'égard des particuliers (...)* ». La question de l'effet direct des dispositions de la Charte européenne de l'autonomie locale pose de manière plus générale, le problème des relations juridiques et institutionnelles entre les États membres et l'Union européenne.

attachée à l'échelon communal, afin de soumettre l'organisation des États européens après la deuxième guerre mondiale à des principes protégeant et développant l'autonomie locale.

**291.** L'idée d'un instrument juridique international pour l'autonomie locale est donc apparue en parallèle du principe d'une représentation institutionnalisée des collectivités territoriales au sein du Conseil de l'Europe<sup>730</sup>.

Dès l'origine de la construction européenne, les questions relatives à l'autonomie locale faisaient partie des enjeux majeurs de l'organisation des États européens post-guerre mondiale et participaient à la construction démocratique européenne, en parallèle du volet consacré aux droits de l'homme<sup>731</sup>. La décentralisation et l'autonomie territoriale devaient participer à l'objectif plus global de démocratisation des pouvoirs publics.

La représentation des pouvoirs locaux en Europe s'est concrétisée par l'adoption de l'avis n°6 du 14 janvier 1957 avec la Conférence européenne des pouvoirs locaux, organe consultatif des collectivités territoriales au sein du Conseil de l'Europe, qui est devenue en 1974 la Conférence permanente des pouvoirs locaux et régionaux puis, en 1994 le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe<sup>732</sup>. L'avis n°6 sur « la défense et le développement de l'autonomie locale » comportait en son sein même les principes régissant l'autonomie locale dans sa conception européenne originelle, notamment par la consécration constitutionnelle des libertés locales et la garantie juridictionnelle d'un droit de recours effectif<sup>733</sup>.

---

<sup>730</sup> Extrait de la résolution n°37 de l'Assemblée parlementaire consultative du 11 mai 1953 : « voir un jour les municipalités des pays membres, dûment représentées, se réunir périodiquement dans l'hémicycle de la Maison de l'Europe, mis à leur disposition à cette occasion, afin d'étudier en commun les problèmes qui les concernent ».

<sup>731</sup> A. DELCAMP, « La Charte européenne de l'autonomie locale et son système de contrôle », in *Annuaire des collectivités locales*, Tome 19, 1999, p. 141.

<sup>732</sup> P. WILLIAMS-RIQUIER, *op. cit.*, p. 192.

<sup>733</sup> A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 141 : « Dès sa première session en effet le 14 janvier 1957, la Conférence permanente des pouvoirs locaux, organe qui a précédé le congrès au sein du Conseil de l'Europe adopte un Avis n°6 sur « défense et le développement de l'autonomie locale ». Il est intéressant de noter que l'une des principales dispositions de cet Avis dispose que « les libertés communales et régionales doivent être définies par la Constitution » et « garantie par un droit de recours devant une juridiction indépendante ».



292. Trois volets essentiels contenus dans cet Avis ont permis de poser les bases de l'autonomie locale en Europe. Il s'agit dans un premier temps de la base constitutionnelle de l'autonomie locale et du droit de recours effectif devant un tribunal indépendant, qui est dans un deuxième temps, assorti d'un contrôle de légalité des actes administratifs par des organes indépendants<sup>734</sup>. Le troisième volet évoque l'autonomie financière, permettant d'assurer pour les collectivités leur fonction par des impositions assises sur des ressources propres<sup>735</sup>.

293. Les principaux objectifs de la décentralisation et de l'autonomie locale ont été posés dès 1957 par un certain nombre de principes garantissant l'autonomie locale en Europe. Après quelques années de latence et un coup d'arrêt à la consécration européenne de l'autonomie locale<sup>736</sup>, les débats reprennent dans les années 1980, avec la cinquième Conférence des ministres européens en charge des collectivités locales – Lugano, 5-7 octobre 1982 – et l'élaboration d'un projet de charte, tenant compte du respect du droit interne des systèmes européens d'administration territoriale. La sixième Conférence ministérielle – Rome, 6-9 novembre 1984 – a approuvé le projet modifié. Ces deux conférences politiques et intergouvernementales ont servi de socle de référence pour l'élaboration de la Charte européenne.

---

<sup>734</sup> Extrait de l'avis n°6 du 14 janvier 1957 : « *Seule la conformité des actes municipaux ou régionaux avec la loi est soumise au contrôle administratif. Celui-ci ne peut être exercé que par des organismes indépendants. Le contrôle d'opportunité n'est admis que dans les cas déterminés par la loi. En ce sens, les collectivités intéressées peuvent être invitées à reconsidérer leurs décisions* ».

<sup>735</sup> P. WILLIAMS-RIQUIER, *op. cit.*, p. 192.

<sup>736</sup> Notamment suite au refus du Comité des ministres du Conseil de l'Europe de consacrer juridiquement les principes exposés sur l'autonomie locale (suite à l'invitation faite par la Conférence européenne des pouvoirs locaux lors de la septième session des 28-31 octobre 1968 et la résolution n°64). Hostilité qui avait déjà été présente en 1960, lorsque l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe avait proposé, le 29 avril 1960, un nouveau protocole à la convention des droits de l'homme pour la défense et le développement de l'autonomie locale : « (...) *Le comité des ministres, organe exécutif du Conseil de l'Europe composé des représentants des États membres, refuse d'insérer dans le deuxième protocole à la convention européenne des droits de l'homme un article garantissant la défense de l'autonomie locale au travers du principe de libre administration. Il considère, en effet, que la question de l'autonomie locale ne doit pas être traitée dans le cadre de cette convention, celle-ci n'énumérant que les droits de l'homme considéré en tant qu'individu et n'ayant pas vocation à concerner les droits des collectivités humaines. Au demeurant, cette position, qui traduit en réalité l'hostilité des États membres à la consécration internationale de l'autonomie locale, est juridiquement contestable puisque la convention protège déjà la famille et son unité et garantit l'organisation d'élections libres au scrutin secret, éléments qui ne constituent pas des droits de l'homme considéré exclusivement en tant qu'individu, mais des principes politiques fondamentaux pour toute société démocratique* », F. DURAND, « Le 30<sup>ème</sup> anniversaire de la Charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, 2015, p. 2314.

La Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985 est le résultat d'un long processus de réflexion initié dès les années 1950 qui a continué même après la ratification tardive de la Convention par les États européens.

Ce texte, contenant relativement peu d'articles (18), a dressé les contours de l'autonomie locale en s'axant sur son fondement, son exercice et sa protection<sup>737</sup>. Seule la conception européenne de l'autonomie locale est développée, excluant des développements plus approfondis sur la mise en œuvre des dispositions de la Charte<sup>738</sup>. Dès le Préambule de la Charte européenne de l'autonomie locale, la consolidation des principes démocratiques est présente, invitant à une décentralisation électorale, notamment par l'existence de collectivités territoriales disposant d'organes de décisions démocratiquement constitués. Ainsi, les premières lignes du Préambule évoquent que : « *la défense et le renforcement de l'autonomie locale dans les différents pays d'Europe représentent une contribution importante à la construction d'une Europe fondée sur les principes de la démocratie et de la décentralisation du pouvoir* »<sup>739</sup>. L'influence de l'Avis n°6 du 14 janvier 1957 est présente à l'article 2, par l'imposition d'une reconnaissance juridique de l'autonomie locale « *dans la législation interne et, autant que possible, dans la Constitution* ». Le droit de recours juridictionnel fait également partie des bases de la Charte pour permettre aux collectivités d'assurer de manière effective « *le libre exercice de leurs compétences et le respect des principes d'autonomie locale qui sont consacrés dans la Constitution ou la législation interne* ».

**294.** Au sens de la Charte, l'autonomie locale est définie à l'article 3 comme étant « *le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques* ». On retrouve la dimension liée à la gestion administrative et autonome des collectivités territoriales à travers cet article. Au regard de cette définition, une conception souple de l'autonomie locale est présente, marquée par une certaine vigilance de la Charte en mettant en avant une définition large de l'autonomie locale et une protection *a minima* de

---

<sup>737</sup> Voir en ce sens les travaux de thèse de Aurélie NOUREAU, *L'Union européenne et les collectivités territoriales*, soutenue le 2 avril 2011 à l'Université de la Rochelle, p. 46 et suivantes.

<sup>738</sup> Pour un développement sur la mise en œuvre des différents éléments de l'autonomie locale, se référer à l'article de A. DELCAMP, *op. cit.*, pp. 143-145.

<sup>739</sup> F. DURAND, *op. cit.*

celle-ci. À portée plus symbolique que juridique, l'absence de mécanisme de contrôle contraignant a confirmé la portée relative de la Charte<sup>740</sup>. L'idée étant de pouvoir donner un cadre juridique de référence souple aux États afin d'adapter leur Constitution aux objectifs contenus dans la Charte.

L'autonomie locale est donc selon l'article 3 précité un « *droit* », dont les collectivités territoriales démocratiquement élues sont titulaires. Elle est également une « *capacité effective* », soit l'ensemble de moyens juridiques, humains et financiers pour fonctionner et régler une part importante des affaires publiques.

Par ailleurs, il faut observer derrière l'inscription de la gestion et de la capacité des collectivités territoriales, la marque d'une autonomie financière. Les références aux « *ressources propres* » et « *suffisantes* » des collectivités territoriales, posées par l'article 9 de la Charte laissaient entrevoir une autonomie financière, dans le sens où les collectivités devaient avoir la liberté de fixer certaines priorités, notamment en matière de dépense, cette autonomie financière est encadrée par la fixation au préalable dans la Constitution ou dans la loi.

Enfin, concernant les « *affaires publiques* », il faut relever que la notion d'affaires d'intérêt local n'a pas été choisie par les rédacteurs de la Charte, laissant place à une application large de la part des États signataires. Il semblerait que cette disposition renvoie à la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire dans l'exercice des compétences des collectivités.

---

<sup>740</sup> La Charte a cependant prévu quelques dispositifs de contrôle souple, notamment par l'obligation de communication de documents au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe concernant les réformes engagées et les dispositions législatives et réglementaires prises en application de la Charte. Ainsi, selon l'article 14 : « *Chaque Partie transmet au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe toute information appropriée relative aux dispositions législatives et autres mesures qu'elle a prises dans le but de se conformer aux termes de la présente Charte* », mais là encore il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire de la part des États, qui choisissent les informations transmises. Un autre type de contrôle a également été institué par la surveillance de l'application de la Charte par le Congrès, qui consiste pour l'institution, principalement en l'adoption de rapports généraux effectués par des experts sur l'avancée des progrès de l'autonomie et l'application des dispositions de la Charte européenne de l'autonomie locale au sein des États signataires. Le suivi de l'application de la Charte a été affirmé par la résolution n°233 du 18 mars 1992 par la Commission des structures, des finances et de la gestion, composée d'experts nationaux. Ce groupe de travail, formés d'un comité d'experts indépendants au sein du Congrès a reçu un mandat direct par le Congrès le 5 juillet 1996 et a consacré les prérogatives du Comité.

295. Par ailleurs, l'encadrement législatif est omniprésent dans la rédaction des articles principaux de la Charte, signifiant que l'autonomie n'est pas synonyme d'indépendance et que l'action des collectivités locales doit s'inscrire dans un ordre juridique bien défini<sup>741</sup>. Cette conception de l'autonomie locale n'est pas sans rappeler le rôle majeur accordé au pouvoir législatif dans la détermination de la libre administration des collectivités locales en France. Alors que l'article 72 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose dans son alinéa 1<sup>er</sup> que : « *les collectivités s'administrent librement par des conseils élus* », l'article 34 énonce que : « *la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* »<sup>742</sup>.

296. L'esprit du texte européen est, semble-t-il, davantage marqué par la mise en place de garanties procédurales dans l'exercice de l'autonomie que d'une véritable définition de son contenu<sup>743</sup>. Les principes contenus dans la Charte ne laissent pas place à une définition claire et précise de l'autonomie locale.

En enfermant les dispositions de la Charte dans le strict cadre de la législation interne, c'est l'État qui demeure le véritable maître d'œuvre de la reconnaissance d'une autonomie locale. Ce constat est confirmé notamment par l'absence d'un mécanisme de contrôle contraignant de la Charte, qui demeure à la charge des seules instances étatiques internes et la possibilité pour les États signataires de ne pas appliquer certaines dispositions de la Charte par des déclarations interprétatives.

---

<sup>741</sup> A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 143 : « (...) pour que des règles puissent être imposées à des corps autonomes, qui trouvent leur fondement dans l'élection directe, elles ne peuvent émaner que d'une autorité susceptible de représenter l'ensemble des composantes de l'État, à savoir le Parlement. Si la démocratie commence par le respect du droit, encore faut-il que celui-ci soit défini à la suite de règles elles-mêmes démocratiques à l'issue d'un débat pluraliste – ce qui exclut que les règles de base puissent être fixées par les seules autorités gouvernementales – et de manière publique ».

<sup>742</sup> « (...) Autant dire que l'énoncé même des sources constitutionnelles du principe de libre administration semble ne protéger que la liberté « d'être » (le législateur doit respecter le principe d'élection des organes délibérants des collectivités locales) et non la liberté « d'agir », laquelle est laissée à l'entière discrétion de la loi », G. MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, p.179. Sur la distinction entre liberté « d'être » et liberté « d'agir », voir l'article du Professeur André ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 437.

<sup>743</sup> A. DELCAMP, *op. cit.*, p. 145. Également en ce sens, sur les garanties procédurales de l'autonomie locale : cf. V. A. KALIMERI, *op. cit.*, p. 330 et suivantes.

297. L'autonomie locale n'a donc pas bénéficié d'un éclaircissement théorique suffisant pour permettre aux États européens de s'y référer explicitement, bien que l'on puisse y voir davantage une réticence étatique interne propre à l'autonomie locale plutôt qu'un réel échec en la matière, puisque contre toute attente, la Charte a bien eu un écho favorable dans les États d'Europe centrale et orientale, alors que les États ayant participé à l'élaboration et à la conception de la Charte, tels que la France, se sont enfermés dans un refus conceptuel – du moins une réticence affirmée – de reconnaître l'autonomie locale en tant que principe fondamental de la décentralisation territoriale<sup>744</sup>.

## §2 LES RETICENCES ETATIQUES A L'EGARD DE L'AUTONOMIE LOCALE

298. La méfiance à l'égard de l'autonomie locale résulte davantage d'une conception précise de la décentralisation, excluant dans le cadre de l'État unitaire, une décentralisation politique<sup>745</sup>.

À l'exception des États de type fédéral ou quasi-fédéral, tels que l'Espagne ou encore l'Italie, la présence de l'autonomie pour caractériser les entités infra-étatiques, s'est concrétisée par l'inscription constitutionnelle du terme « autonomie »<sup>746</sup>.

---

<sup>744</sup> « Ironie du sort, la Charte européenne de l'autonomie locale, véritable guide de mise en œuvre de la décentralisation, s'est finalement révélée plus utile à l'Est qu'à l'Ouest de l'Europe. Cet apparent paradoxe s'explique tout simplement par le fait que la quasi-totalité des pays issus de l'ancien bloc soviétique étaient des États centralisés, la centralisation constituant le meilleur moyen de contrôler l'ensemble du territoire. Délivrés de la tutelle soviétique, ils se sont largement inspirés des dispositions de la charte pour se doter d'une organisation décentralisée leur permettant d'accéder à la démocratie locale », F. DURAND, *op. cit.*, p. 2317.

<sup>745</sup> « Étymologiquement, l'autonomie est la possibilité de se donner sa propre loi, le *nomos*. C'est bien là ce qui est susceptible de faire problème. Les collectivités territoriales sont dans l'État, elles sont une composante de l'État, mais elles dépendent de l'État, la « loi » selon laquelle elles agissent est celle de l'État, celui-ci fixe leurs conditions d'intervention et d'organisation. D'où des formes de décentralisation très différentes, et qui peuvent être plus ou moins accentuées, selon les États : dans certains d'entre eux les collectivités disposent d'une grande autonomie, dans d'autres cette autonomie est beaucoup plus limitée », J.-M. PONTIER, « Autonomie locale, libre administration et décentralisation », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPEREE, Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Éd. Bruylant, 2007, p. 1221.

<sup>746</sup> En effet, la récurrence de l'utilisation du terme « autonomie » dans la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 témoigne de cette acceptation idéologique. L'affirmation à l'article 2 de la Constitution espagnole concernant la reconnaissance et la garantie de l'autonomie, est reprise pour ses entités infra-étatiques, appelées d'ailleurs communautés autonomes : « *La Constitution est fondée sur l'unité indissoluble de la nation espagnole, patrie commune et indivisible de tous les Espagnols. Elle reconnaît et garantit le droit à l'autonomie des nationalités et des régions qui la composent et la solidarité entre elles* ». Par ailleurs, l'article 137 relatif à

Les États dans lesquels la décentralisation est administrative, tels que la France et la Hongrie, ces derniers privilégient une approche restrictive de l'autonomie, en excluant toute référence à l'autonomie politique. Il paraît logique dans ce contexte que la réception de la Charte européenne de l'autonomie locale n'ait pas eu le même écho selon la forme des États.

**299.** Il faut par ailleurs relever deux points concernant la ratification de la Charte.

Dans les États d'Europe centrale et orientale, le cadre de référence mis en place par la convention sur l'autonomie locale a eu un retentissement favorable puisque les États post-soviétiques devaient, en respectant les prescriptions relatives à la bonne gouvernance, assurer une transition démocratique, en commençant par la démocratisation de la vie publique locale. Les États ont donc très tôt adopté et ratifié la Charte, d'où la référence expresse à l'autonomie au sein même de la Constitution et ce malgré le caractère unitaire de l'État.

Le second point à relever dans les types de mécanisme prévus par la Charte, est la souplesse d'adoption contenue dans la convention elle-même. La Charte a prévu une technique d'adhésion progressive.

En effet, afin de concilier la diversité des systèmes juridiques européens, la Charte a permis de moduler leurs engagements en prévoyant la possibilité pour les États parties, d'adhérer à au moins vingt paragraphes de la partie I de la Charte. Cette possibilité de respecter un socle minimal de principes fondamentaux a l'inconvénient de mettre en place une adhésion à la « carte » de la charte mais l'avantage de permettre une adhésion progressive en tenant compte de la situation propre de chaque État. Tel a été le cas de la France, État qui a formulé des

---

*l'organisation territoriale de l'État reprend le terme : « L'État distribue son territoire entre les communes, les provinces et les communautés autonomes qui se constituent. Toutes ces entités jouissent de l'autonomie pour gérer leurs intérêts propres ». Ou encore, l'article 140 relatif à l'administration locale : « La Constitution garantit l'autonomie des communes (...) ». Il en va de même pour la Constitution italienne du 22 décembre 1947, associant la décentralisation à l'autonomie, en affirmant dès l'article 5 : « La République, une et indivisible, reconnaît et favorise les autonomies locales ; elle réalise dans les services qui dépendent de l'État la plus large décentralisation administrative ; elle adapte les principes et les méthodes de sa législation aux exigences de l'autonomie et de la décentralisation ».*

déclarations interprétatives afin de moduler les effets d'application de la Charte après une longue période de réflexion dans la ratification<sup>747</sup>.

**300.** Sur le plan interne, on peut formuler deux types de réticences à l'égard de l'autonomie locale. Il s'agit de réserves étatiques propres au contexte français dans la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale qui laissent transparaître une certaine conception restrictive à l'égard de l'autonomie locale (A) et qui se sont traduites en obstacles juridiques faisant apparaître les lacunes de cet instrument juridique de manière générale au sein des États européens<sup>748</sup> (B).

#### A/ Une conception étatique restrictive à l'égard de l'autonomie locale

**301.** L'autonomie est un concept qui a une place limitée dans la conception classique de la décentralisation administrative et qui s'inscrit dans une logique d'une autonomie restrictive caractérisée par l'omniprésence du pouvoir central sur le contrôle de ses entités infra-étatiques.

Les collectivités locales, étant des composantes de l'État, elles dépendent du pouvoir central qui organise leurs conditions d'intervention et d'organisation par la loi. Si l'on retrouve en Europe des formes de décentralisation diverses, selon le degré d'autonomie accordée, la conception de l'autonomie dépend logiquement de l'histoire et de l'identité de l'État mais elle est toujours liée à la réalisation de l'identité locale et donc inhérente à une condition de la démocratie locale<sup>749</sup>. Il est intéressant de confronter cette hypothèse de recherche en prenant

---

<sup>747</sup> Le cas des déclarations interprétatives de l'État français n'est pas une exception puisque sur quarante-cinq États ayant ratifiés la Charte, vingt-quatre l'ont fait dans son intégralité, tandis que vingt autres États ont émis des réserves interprétatives, dont les plus importantes ont été émises par la Turquie (9 réserves), le Liechtenstein (8) ou encore la Géorgie, la République Tchèque, la Serbie et la Suisse (6).

<sup>748</sup> Il faut noter que le temps entre la signature de la France en 1985 à la Charte et sa ratification en 2007 a été long au regard notamment du contexte politique et des réserves de la part du Conseil d'État à l'égard de certaines dispositions. La Belgique également a signé la Charte le 15 octobre 1985 mais ne l'a ratifiée que le 25 août 2004. À l'exception de ces deux États, la ratification a été plus rapide dans l'ensemble des 45 États signataires. Sur les lacunes matérielles et formelles de la Charte européenne de l'autonomie locale, cf. V. A. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'autonomie locale*, L'Harmattan, 2017, p. 338 et suivantes.

<sup>749</sup> Voir en ce sens, V. A. KALIMERI, *op. cit.*, p. 25 : « (...) l'autonomie locale est la condition de la démocratie locale, car elle favorise l'expression des identités locales ou régionales et permet une plus grande efficacité dans la gestion des services offerts à la population ».

l'exemple de deux États unitaires, dont l'histoire administrative et constitutionnelle diffère mais qui arrivent à un aspect similaire concernant la conception restrictive de l'autonomie locale au sein d'un système juridique unitaire<sup>750</sup>.

**302.** Concernant l'État hongrois, cette conception restrictive n'a été que peu présente au commencement du processus de décentralisation administrative puisque la Charte européenne de l'autonomie locale a permis de donner un cadre de référence à la démocratisation de la vie publique locale et ainsi la consécration constitutionnelle de l'autonomie locale n'a pas posé de problèmes pour l'État hongrois. La réticence à cet égard n'est donc pas seulement le fruit d'une méfiance issue de la tradition historique centralisatrice de l'État unitaire – tel que cela a été le cas en France – mais se retrouve sur le plan idéologique, avec la suppression de toute référence à l'autonomie locale dans la Loi fondamentale du 25 avril 2011, marquant un coup d'arrêt à l'expansion constitutionnelle de l'autonomie locale, axée davantage sur une autonomie de gestion limitée et encadrée par le pouvoir central.

**303.** Concernant l'État français, l'autonomie n'est pas une notion qui est apparue de manière évidente. Le terme retenu pour évoquer les relations entre le local et le central n'a pas été celui d'autonomie mais l'expression constitutionnelle de la décentralisation par la libre administration, qui « *signifie le fait de disposer des organes indépendants et de compétences nécessaires pour la gestion des affaires publiques* »<sup>751</sup>. Ce choix typologique est le résultat d'une conception de la décentralisation encadrée et marque une réserve voire une réticence ancrée dans la conception française de l'autonomie locale<sup>752</sup>.

**304.** L'une des premières explications données à ces restrictions résulte d'une tradition historiquement basée sur la centralisation territoriale qui ne date pas seulement de la Révolution française.

---

<sup>750</sup> La garantie juridique de l'autonomie locale par la Charte européenne l'autonomie locale laisse place de manière générale à la problématique des insuffisances européennes dans la protection juridique des collectivités territoriales.

<sup>751</sup> V. A. KALIMERI, *op. cit.*, p. 26.

<sup>752</sup> J.-M. PONTIER, « Autonomie locale, libre administration, décentralisation », *op. cit.*, p. 1222.



**305.** Deux facteurs peuvent illustrer la lente installation de la décentralisation dans le paysage institutionnel français.

Il s'agit d'abord de l'ingérence dès la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle du pouvoir central dans les affaires locales au regard des nécessités financières liées à la monarchie et de la mauvaise gestion de la part des communautés<sup>753</sup>. C'est bien là l'essence même du contrôle du pouvoir central sur ses entités locales, que l'on retrouve précisément aujourd'hui en Hongrie avec le retour d'un fort pouvoir de l'État, notamment en matière de finances publiques.

Le deuxième facteur historique qui explique la lente progression de la décentralisation, est la conception étatique française notamment liée à l'émergence de la modernité étatique et caractérisée par une centralisation du pouvoir public<sup>754</sup>. La modernité étatique, liée à l'idée d'unité et de sa préservation, a été la marque de l'histoire constitutionnelle française, si bien que les tentatives de reconnaissance d'un pouvoir local ont été vaines et n'ont que très peu abouties en substance<sup>755</sup>. Malgré quelques propositions formulées sous les III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> Républiques pour la reconnaissance d'une politique de décentralisation, il a fallu attendre la V<sup>ème</sup> République pour que ces aspirations liées à la décentralisation soient enfin reconnues, bien que les débats relatifs à l'autonomie locale peinent à s'ancrer dans l'idéologie française.

**306.** La question de la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale et son application en droit interne constitue un exemple manifeste des réserves maintenues à l'égard de la référence à l'autonomie locale.

---

<sup>753</sup> J.-M. PONTIER, *id.*, p. 1223.

<sup>754</sup> Voir en ce sens, les développements relatifs à l'émergence de la modernité étatique cf : D. ROUSSEAU, A. VIALA, *Droit constitutionnel*, Édition Montchrestien, 2004, p. 23.

<sup>755</sup> « (...) la décentralisation s'est installée lentement. L'autonomie des agents locaux, des institutions locales, ont laissé craindre aux dirigeants, que ce fût à tort ou à raison, que l'unité du pays pouvait être menacée. Le discours officiel, à partir de la Révolution, a été celui de l'unité à sauvegarder, unité qui était considérée comme passant par la limitation des pouvoirs reconnus aux autorités locales. Certes, un auteur tel que Henrion de Pansey va écrire un ouvrage intitulé « Du pouvoir municipal ». Mais on se hâtera d'abandonner cette expression qui « sentait le soufre » et faisait frémir les partisans de l'État unitaire, l'expression ne sera plus reprise, à plus forte raison ne sera-t-elle jamais consacrée par le législateur. Les premières dispositions timidement décentralisatrices, sous la Monarchie de Juillet, sont balayées par le Second Empire et, même sous la III<sup>ème</sup> République, les réformes décentralisatrices sont lentes et relativement limitées dans leur portée » : J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 1223.

307. Par ailleurs, les raisons idéologiques de la préférence d'un vocabulaire basé sur la décentralisation, plutôt que sur l'autonomie s'expliquent par deux raisons<sup>756</sup>. Il s'agit d'une part de l'interprétation qui a été faite à l'égard de l'autonomie et d'autre part, elle consiste à avoir une conception particulière des rapports entre le pouvoir central et le pouvoir local.

En effet, lorsque l'on évoque l'autonomie de manière générale, la notion peut renvoyer à la liberté accordée à une personne physique dans sa capacité de décision et d'action. Cette acceptation de l'autonomie appliquée à la personne physique a pour origine philosophique et juridique, la tradition que l'on retrouve chez Emmanuel KANT, basée sur l'autonomie de la volonté<sup>757</sup>. Si l'on analyse cette interprétation en substituant la personne physique à une personne morale de droit public, elle correspond à la liberté dont disposent les collectivités.

On retrouve par ailleurs, dans le discours relatif à la contestation de la centralisation au cours du XIX<sup>ème</sup> et XX<sup>ème</sup> siècle, cette référence récurrente aux libertés locales pour justifier l'essor du secteur local contre l'État, accusé d'une centralisation excessive. Évoquer ainsi la libre administration des collectivités locales, avec une omniprésence du terme « *liberté* », résulte d'une idéologie particulière qui s'est insérée dans le paysage institutionnel français depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>758</sup>.

---

<sup>756</sup> J.-M. PONTIER, *id.*, p. 1224.

<sup>757</sup> « À l'époque où se construisait la théorie moderne du droit, tout entière influencée des Lumières, le sujet ne pouvait être que l'individu, libéré enfin de tous les corps, corporations et religions qui le maintenait en sujétion. C'est la reconnaissance de l'éminente singularité de l'homme et de sa liberté qui rendait possible l'affirmation juridique de son autonomie. L'autonomie de la volonté consacre cette liberté de l'acteur et donne son fondement à un droit essentiellement conventionnel », R. HERTZOG, *op. cit.*, p. 447.

<sup>758</sup> La puissance de l'État est contestée tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle par les tenants du libéralisme tels que Germaine DE STAËL, Benjamin CONSTANT ou encore Alexis de TOCQUEVILLE qui critiquaient la centralisation excessive de l'administration : « Durant tout le XIX<sup>ème</sup> siècle, les doctrinaires du libéralisme (...) n'ont eu de cesse de dénoncer la centralisation administrative française en vantant les mérites d'un système anglo-saxon qui n'accorde à l'administration aucun privilège de juridiction. Toute la pensée libérale appelle alors de ses vœux un réveil des contre-pouvoirs en suggérant notamment aux juges de vérifier, sur le modèle américain, la constitutionnalité des lois à l'occasion des procès ou en faisant l'éloge de l'esprit d'association dans l'espoir de faire revivre des corps intermédiaires qui ont été si ostracisés durant la Révolution française », D. ROUSSEAU, A. VIALA, *op. cit.*, p. 32. Les conséquences de ces revendications du XIX<sup>ème</sup> siècle ont eu un écho retentissant dans toute l'Europe, notamment avec l'expansion de la justice constitutionnelle et l'Europe centrale et orientale est considérée en la matière comme le berceau de cette nouvelle justice (B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris Delagrave, 1928). En France, les pratiques de ces contestations se sont manifestées par la création en 1958 d'un Conseil constitutionnel, l'extension des pouvoirs du juge qu'il soit constitutionnel ou administratif, la montée en puissance des autorités administratives indépendantes et le processus de décentralisation. En Hongrie, le juge constitutionnel a joué un rôle primordial dans la reconnaissance de l'autonomie locale aux collectivités territoriales ainsi que l'octroi de droits fondamentaux. La contestation de la centralisation est issue également du mouvement plus global d'une

**308.** Les réserves à l'encontre de l'autonomie locale semblent donc être dans un premier temps, la conséquence de l'interprétation et du raisonnement que l'on a formulé à cet égard pour les personnes physiques, appliquée aux personnes morales de droit public<sup>759</sup>.

**309.** La deuxième raison tenant à l'exclusion théorique de l'autonomie locale, tient à la conception particulière des rapports entre le pouvoir central et le pouvoir local. Privilégier le terme de décentralisation plutôt que d'autonomie locale, revient à considérer que le noyau d'impulsion du pouvoir est le centre d'où est engagé un processus descendant. Lorsqu'il a été évoqué le modèle d'administration territoriale, l'idée sous-jacente qui a été mise en avant, consistait au maintien des réformes territoriales par le « haut », c'est-à-dire menées par le pouvoir central. On préfère désormais dans la doctrine juridique relative à l'étude de la décentralisation au sein de l'État unitaire, utiliser le terme d'autonomie de gestion et de liberté d'action – laissant entrevoir un certain consensus idéologique – plutôt que d'autonomie locale de manière générale renvoyant à une conception particulière de la décentralisation<sup>760</sup>.

**310.** Par ailleurs, l'amalgame qui pourrait être fait lorsque l'on parle d'autonomie locale, est de considérer qu'il s'agit de l'autonomie des collectivités territoriales. Or, la conception de la décentralisation consiste à accepter le fait qu'à côté de l'organe central, existe un organe local disposant d'un certain pouvoir de décision. C'est bien cette conception qui est présente en France et en Hongrie, c'est-à-dire considérer l'autonomie du pouvoir de décision et non de

---

transition démocratique et économique, empreinte des principes de bonne gouvernance issus des organisations internationales et européennes.

<sup>759</sup> J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 1225. La question de l'autonomie à travers la notion de personne morale est également reprise, notamment à travers une dimension économique, par le Professeur Robert HERTZOG, *op. cit.*, p. 450 : « Ensemble pour avoir ou pour faire : la personne morale, être collectif, a-t-elle une volonté autonome ? (...) La notion de personne morale explique de façon acceptable un premier niveau d'autonomie qui consiste en la reconnaissance d'un être juridique séparé des autres par ses intérêts et ses droits protégés. Aussi bien, la finalité initiale de la personnalité morale a-t-elle été d'isoler des patrimoines, en définissant comme propriétaire une personne dont l'unité provient de son identification à ce patrimoine, alors même qu'elle regroupe plusieurs individus, voire un grand nombre. Cet état d'autonomie passive a une finalité essentiellement économique ».

<sup>760</sup> En ce sens, *cf.* : S. GUÉRARD, « L'autonomie locale en Europe : mythe ou réalité ? L'image idéale de l'autonomie locale, telle que décrite et promue par le Conseil de l'Europe (Congrès des pouvoirs locaux et régionaux) ; est-elle (possible au sein de réalisable) », Colloque annuel de OLA portant sur *L'autonomie locale en Europe*, Vilnius, 9-10 mai 2014, *op. cit.*

l'entité elle-même<sup>761</sup>. L'échelon étatique reste le plus légitime dans la conscience collective. La nation française s'est d'ailleurs toujours construite en rapport avec l'État, que ce soit dans la réaction contre l'arbitraire de l'Ancien régime et la reconnaissance de droits contre l'État ou encore dans l'État avec la reconnaissance de celui-ci comme le lieu privilégié de demandes et d'attentes des citoyens.

**311.** Cette conception étatique restrictive de l'autonomie locale s'est traduite en pratique par des obstacles juridiques particulièrement prégnants dans la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale et qui par-delà témoignent des lacunes européennes en matière de garantie juridique de l'autonomie locale au sein des États et ce quel que soit le type d'organisation territoriale.

#### B/ Les obstacles juridiques à l'égard de l'autonomie locale

**312.** Les obstacles juridiques internes sont le fruit de la conception restrictive de l'État unitaire à l'égard de l'autonomie locale, notamment dans la ratification de la Charte européenne de l'autonomie locale. Ces difficultés juridiques liées à l'autonomie locale sont le résultat d'un contexte juridique et politique particulier français peu favorable à l'introduction de cet instrument de protection européenne.

Les élections françaises du printemps 1986 ont donné lieu à une nouvelle majorité qui n'entendait pas confirmer la volonté d'une réforme européenne de l'autonomie locale<sup>762</sup>. Cette première explication spécifique de l'environnement politique français a constitué un premier obstacle à la ratification de la Charte. Il a fallu donc attendre les années 1990 pour que le débat revienne à l'ordre du jour. Là encore, l'avis rendu par le Conseil d'État du 15 décembre 1991 a laissé entrevoir des considérations empreintes de préoccupations plus

---

<sup>761</sup> Sur la distinction entre la liberté « d'être » de la collectivité et la liberté « d'agir », se référer à l'article de A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 437.

<sup>762</sup> F. DURAND, *op. cit.*, p. 2317.

politiques que juridiques et touchent davantage à la conception d'engagements internationaux par la France, qu'à une réelle volonté juridique d'exclure l'autonomie locale<sup>763</sup>.

**313.** L'avis du Conseil d'État a cependant constitué la base juridique pour justifier un refus de ratification de la présente Charte. Deux motifs principaux étaient mis en avant par la juridiction administrative pour expliquer le refus de ratification de la Charte.

Il s'agissait d'abord de l'appréciation qualifiée d'ambiguë de la part du Conseil d'État des dispositions de la Charte et de l'incompatibilité avec le droit français d'un certain nombre de dispositions, entraînant un contentieux interne<sup>764</sup> : *« l'examen attentif des stipulations de la charte fait, en effet, apparaître que celle-ci comporte en réalité soit des ambiguïtés qui seront source de revendications inutiles, voire de contentieux avec tous les aléas que celui-ci suscite en longue période, soit des règles différentes de celles qui régissent actuellement les collectivités locales, ce qui implique des modifications au texte en vigueur, alors qu'aucune nécessité ne justifie ces modifications »*. Il apparaît étonnant que le Conseil d'État mette en avant l'ambiguïté des dispositions de la Charte, alors même que l'État français a participé à la rédaction de la présente Charte.

La rédaction des premières lignes de l'avis fait également apparaître une certaine réticence plus politique que juridique. L'éventualité d'un risque de contentieux mis en avant, n'apparaît pas comme un argument suffisamment fiable pour justifier juridiquement le refus de ratification de la France.

Le deuxième motif de refus concernait plus précisément la contradiction avec la pratique française de la responsabilité des exécutifs locaux devant les Assemblées locales qui

---

<sup>763</sup> En effet, le sénateur Daniel GOULET, reprenant la position française déclare que : *« s'agissant d'un domaine qui touche, de manière essentielle et durable aux institutions de la République, il n'y a pas lieu de limiter les pouvoirs du Parlement, par la voie d'engagements internationaux qu'avec une très grande prudence et pour des motifs impérieux »*, D. GOULET, *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la charte européenne de l'autonomie locale*, adoptée à Strasbourg, le 15 octobre 1985, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, n°15, p. 13.

<sup>764</sup> Notamment des articles 4 concernant la portée de l'autonomie locale, 7 sur la compensation des frais entraînés par l'exercice des mandats et 9 sur les ressources financières propres.

demeurait l'exception en la matière, au regard de l'article 3 paragraphe 2 relatif aux conseils locaux<sup>765</sup>.

**314.** C'est suite à l'évolution législative et constitutionnelle française que le débat relatif à la ratification de la Charte est revenu dans le débat politique français<sup>766</sup>. L'adoption de la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, ainsi que la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, devaient permettre de faire accélérer la procédure de ratification<sup>767</sup>.

Cependant et malgré la relance du projet de loi autorisant l'approbation de la Charte européenne de l'autonomie française par le ministre des affaires étrangères le 1<sup>er</sup> décembre 2004, l'entrée en vigueur du texte a suscité à nouveau des inquiétudes de la part de certains élus qui craignaient le développement de particularismes susceptibles de porter atteinte à l'égalité républicaine sur le plan territorial<sup>768</sup>.

**315.** C'est par le biais de la possibilité juridique instituée au sein même de la Charte que la France a surmonté les obstacles politiques et juridiques relatifs à l'autonomie locale.

---

<sup>765</sup> E. ROYER, « La Charte européenne de l'autonomie locale est enfin publiée », *Dalloz actualité*, 09 mai 2007.

<sup>766</sup> « *Peut-on désormais parler, avec la Charte européenne de l'autonomie locale, d'une sorte de « droit commun » des relations entre le pouvoir central et les collectivités locales – ou territoriales, les deux expressions étant équivalentes sur le plan juridique – dans tous les pays qui ont ratifié cette charte ? Cela n'est pas certain, car des différences, voire des divergences subsistent, et l'on peut espérer qu'elles ne déboucheront pas sur des malentendus. La question n'est pas celle des affirmations et engagements figurant dans la charte, car l'accord peut se faire facilement sur les principes. Les garanties constitutionnelles demandées par la Charte, et qui faisaient défaut en France, sont désormais consacrées, en particulier depuis 2003* », J.-M. PONTIER, *op. cit.*, p. 1229.

<sup>767</sup> Loi n°2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, JORF du 28 février 2002, p. 3808, texte n°1 ; loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568, texte n°1 ; loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004, p. 14545, texte n°1.

<sup>768</sup> « (...) *Cependant, contre toute attente, la procédure visant à autoriser la ratification de la charte se révèle plus longue que prévu, les débats parlementaires permettant d'exprimer, à l'égard de l'entrée en vigueur de ce texte, un certain nombre de réticences que les assurances gouvernementales n'ont pas entièrement dissipées. Ainsi, la crainte demeure vive, chez certains élus, de voir la notion d'autonomie locale, ainsi consacrée par l'onction européenne, susceptible de favoriser l'éclosion et le développement de particularismes menaçant l'égalité républicaine appliquée à la dimension territoriale. Cette défiance à l'égard de la charte amène à penser que l'idée selon laquelle l'égalité n'implique pas nécessairement l'uniformité semble avoir encore quelques progrès à réaliser avant de s'imposer au sein même de la représentation nationale* », F. DURAND, *op. cit.*, AJDA, 2015, p. 2318.

**316.** Ainsi, la ratification a été assortie de trois déclarations interprétatives démontrant ainsi les résistances juridiques à l'égard de l'autonomie locale contenue dans la Charte européenne<sup>769</sup>.

La première réserve permet à la France d'exclure du champ d'application de la Charte, les établissements publics de coopération intercommunale<sup>770</sup>. Il semblerait que parmi les États qui ont formulé des déclarations interprétatives, l'exclusion d'une catégorie de collectivité au champ d'application de la Charte soit généralisée. On retrouve ainsi cette exclusion en Belgique par exemple avec les Centres publics d'Aide sociale sur le territoire de la Région de Bruxelles-Capitale ainsi que les institutions de niveau supérieur, avec les Régions et les Communautés linguistiques. Les autorités régionales sont également exclues de la part de l'Irlande. Les cantons sont exclus d'application pour la Suisse.

La deuxième réserve précise l'interprétation initialement problématique de l'article 3 relatif aux conseils « *pouvant disposer d'organes exécutifs responsables devant eux* », en interprétation le terme « *pouvant* » comme une possibilité ou une faculté et non une obligation<sup>771</sup>.

Enfin, la troisième réserve concerne l'application de l'article 9 de la Charte relative à la conception de la péréquation des ressources, mettant en avant la précision des mesures de péréquation par rapport à leur objet et la préservation de la libre administration des collectivités territoriales, en ne diminuant pas les ressources fiscales des entités<sup>772</sup>.

---

<sup>769</sup> J.-M. PONTIER, « Charte européenne de l'autonomie locale : enfin ? », *AJDA*, 2006, p. 1577.

<sup>770</sup> Selon la déclaration gouvernementale, « *conformément à l'article 13, les collectivités locales et régionales auxquelles s'applique la Charte sont les collectivités territoriales qui figurent aux articles 72, 73, 74 et au titre XIII de la Constitution ou qui sont créées sur leur fondement. La République française considère en conséquence que les établissements publics de coopération intercommunale, qui ne constituent pas des collectivités territoriales, sont exclus de son champ d'application.* »

<sup>771</sup> En second lieu, s'agissant du deuxième alinéa de l'article 3 de la Charte qui a trait à la responsabilité de l'exécutif local devant l'assemblée délibérante, le Gouvernement a formulé la déclaration suivante : « *La République française considère que les dispositions de l'article 3 § 2 doivent être interprétées comme réservant aux États la faculté d'instituer la responsabilité, devant l'organe délibérant d'une collectivité territoriale, de l'organe exécutif dont elle est dotée* ».

<sup>772</sup> En effet, la troisième déclaration affirme que : « *les mesures de péréquation des ressources fiscales inégalement réparties entre les collectivités locales peuvent être mises en place, dès lors que lesdites mesures*

L'Allemagne a également émis des réserves quant au principe d'autonomie financière, en limitant son application pour certaines formes de coopération intercommunale, qui ont notamment un financement indirect et non autonome.

Les aménagements juridiques relatifs à l'application de la Charte sont plus communément admis – à travers les déclarations interprétatives – pour les États ayant ratifié la Charte et ne constituent pas en cela une spécificité française tel que cela a été démontré pour le contexte politique<sup>773</sup>.

**317.** Par ailleurs, il semble à nouveau que la Charte puisse faire l'objet de discussions juridiques concernant son application. En effet, il s'agit d'abord de difficultés sur le plan politique, puisque lors de la motion votée par le Sénat le 2 juillet 2014, visant à soumettre au référendum le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, celle-ci a été repoussée par l'Assemblée nationale par 102 voix contre 27.

**318.** Par la suite, sur le plan juridique, le Conseil constitutionnel dans sa décision du 15 janvier 2015, a rappelé une tradition jurisprudentielle concernant son refus de contrôle de conventionalité de la loi<sup>774</sup>. Ainsi, au regard de la violation de l'article 5 de la Charte, le Conseil des sages a considéré que : « *si les dispositions de l'article 55 de la Constitution confère aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution* » et qu'ainsi : « *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international* ».

---

*sont définies avec précision quant à leur objet et quant à leur portée et n'ont pas pour effet de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales au point d'entraver leur libre administration* ».

<sup>773</sup> Voir en ce sens, la 21<sup>ème</sup> session CPL (21)5 du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, Chambre des pouvoirs locaux du 28 septembre 2011, *Réserves et déclarations relatives à la Charte européenne de l'autonomie locale*, Commission de la gouvernance, rapporteur Michael COHEN.

<sup>774</sup> Décision n°2014-709 DC du 15 janvier 2015, JORF n°0014 du 17 janvier 2015, p. 783, texte n°2, cf. *AJDA*, 2015, p. 615, étude B. MALIGNE ; *Constitution* 2015, p. 43, chronique P. BACHSCHMIDT.



Le désistement de la part de la juridiction constitutionnelle a été comblé par le Conseil d'État, qui, par son arrêt rendu le 27 octobre 2015 affirme que l'article 4 paragraphe 3 de la Charte européenne de l'autonomie locale n'est pas d'effet direct à l'égard des particuliers et considérant la violation de l'article 5 de la Charte, le Conseil d'État estime que : « (...) si, en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, le juge devant lequel un acte administratif est contesté au motif que les dispositions législatives dont il fait application sont contraires à une norme juridique contenue dans un traité ou un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne est habilité à écarter l'application de celle-ci, il ne peut être utilement saisi d'un moyen tiré de ce que la loi du 16 janvier 2016 fixant la nouvelle délimitation des régions aurait été adoptée en méconnaissance des stipulations de l'article 5 de la européenne de l'autonomie locale imposant la consultation préalable des collectivités locales ne peut qu'être écarté »<sup>775</sup>.

Ainsi, le Conseil d'État a renouvelé une approche restrictive dans l'application et l'effet juridique de la Charte, en limitant l'effet direct des dispositions pour les particuliers et en rejetant la violation de l'article 5 de la Charte<sup>776</sup>. La juridiction administrative a refusé de contrôler si la procédure d'adoption d'une loi avait porté atteinte aux stipulations d'un accord international. Cette décision marque un coup d'arrêt au principe de conformité conventionnelle de l'acte administratif et législatif et laisse un certain vide juridique quant au refus de contrôler la procédure d'adoption de la loi, qui fait prévaloir la volonté pour la juridiction administrative de ne pas contrôler la procédure parlementaire préalable.

**319.** La Charte européenne de l'autonomie locale n'a donc qu'une place marginale dans l'ordre juridique interne français comme le démontre l'évolution juridique en la matière et le manque de considération de la charte dans les réformes récentes concernant l'organisation territoriale des collectivités françaises<sup>777</sup>.

---

<sup>775</sup> CE, 27 octobre 2015, *M. Allenbach et a.*, req. n°393026 (considérant 7).

<sup>776</sup> Sur l'appréciation de l'effet direct des dispositions de la charte par le Conseil d'État français, se référer à l'article suivant : V. DONIER, « La réforme des collectivités territoriales à l'épreuve de la Charte européenne de l'autonomie locale », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 172 et suivantes.

<sup>777</sup> Charte qualifiée comme un « *Traité en manque de considération en France* » par le Professeur Robert HERTZOG, « La France et la charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, 2016, p. 1551 : « *Instrument international original né au sein du Conseil de l'Europe que nul n'avait mandaté pour l'élaborer, la charte*

**320.** Outre les obstacles juridiques relatifs à l'autonomie locale, les réticences idéologiques en la matière, mettent en avant une conception bien précise de la décentralisation comme appartenant strictement à l'ordre administratif.

À nouveau, derrière l'apparence d'une conception française, la notion d'autonomie locale se réfère implicitement à la conception que l'État peut avoir concernant la liberté accordée aux entités infra-étatiques. Ainsi, l'État hongrois est revenu sur l'inscription constitutionnelle de l'autonomie locale lors de l'adoption de la Loi fondamentale du 25 avril 2011, en supprimant les références constitutionnelles à l'autonomie locale, laissant ainsi entrevoir une conception idéologique particulière de l'administration locale<sup>778</sup>.

La conception particulière des rapports entre le pouvoir central et local, couplée à une décentralisation strictement administrative explique en partie les réticences étatiques à l'égard de l'autonomie locale. La décentralisation a toujours été conditionnée et limitée, soit par

---

*européenne de l'autonomie locale reste un texte méconnu, voire dédaigné en France, dix ans après sa tardive ratification. Un substantiel du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe sur la démocratie locale en France met en lumière combien les réformes territoriales des dernières années ont transgressé les principes de la charte, notamment en redécoupant les régions sans consulter leurs assemblées ou leur population et en supprimant la clause générale de compétence des départements ».*

<sup>778</sup> Ainsi, au chapitre consacré aux collectivités locales, la nouvelle disposition relative à la liberté des collectivités territoriales supprime la référence à l'autonomie locale. L'article 31 de la Loi fondamentale de la Hongrie du 25 avril 2011 énonce que : « *La Hongrie dispose de collectivités locales aux fins de la gestion des affaires publiques locales et de l'exercice du pouvoir public* ». La conception hongroise de l'autonomie s'est axée sur une autonomie de gestion, nouvelle formule consacrée dans son texte constitutionnel. Outre l'article précité relatif aux collectivités locales, l'article 32 de la Loi fondamentale reprend la formulation relative à la gestion locale : « *Pour la gestion des affaires publiques locales et dans le cadre de la loi, la collectivité locale (...)* ». En revanche, la Constitution hongroise précédente faisait une référence quasi constante à l'autonomie locale. Cette précision lexicale était sans doute liée à l'adoption par l'État hongrois de la Charte de l'autonomie locale en parallèle avec la transformation du système démocratique local de l'État hongrois. Ainsi, l'article 42 de la Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949 et amendée à la chute du régime communiste par la loi n° XXXI du 23 octobre 1989 et la loi XL du 19 juin 1990 (ayant supprimé toutes les références au communisme) précisait la notion d'autonomie locale, en disposant que : « *Les électeurs des communes, des villes, de la capitale, de ses arrondissements et des départements ont droit à l'autonomie locale. L'autonomie locale consiste dans la gestion autonome et démocratique des affaires publiques locales et dans l'exercice du pouvoir local dans l'intérêt de la population locale* ». Plusieurs références à l'autonomie locale étaient présentes dans la Constitution, notamment aux articles 44 et suivants : « *Les électeurs exercent le droit à l'autonomie locale par des organes représentatifs élus et par le référendum local (...)* », article 44 A. : « *L'organe représentatif local : dirige et administre de façon autonome les affaires de la collectivité locale (...) établit de façon autonome, dans le cadre de la loi, son organisation et son mode de fonctionnement* », article 44 B. : « (...) *En dehors de ses missions relatives à l'autonomie locale, le maire peut remplir exceptionnellement des missions et des compétences administratives de l'État (...)* », article 44 C. : « *L'adoption de la loi sur l'autonomie locale requiert la majorité des deux tiers des voix des députés présents (...)* ».

l'encadrement législatif de la décentralisation, soit par l'encadrement juridictionnel notamment par le contrôle administratif exercé sur les collectivités territoriales.

**321.** La logique d'une décentralisation contrôlée n'a pas été ébranlée par les considérations relatives à l'autonomie locale, bien qu'il ait été reconnu progressivement sur le plan constitutionnel, le développement d'une certaine forme d'autonomie, constituée par la libre administration et organisation des collectivités territoriales, faisant référence davantage à une autonomie de gestion protégée par le juge plutôt qu'à la reconnaissance réelle d'une autonomie locale. C'est donc bien l'émergence d'une gestion autonome du territoire qui est née avec la décentralisation territoire.

## **Section 2. L'avènement de la garantie constitutionnelle de l'autonomie locale**

**322.** La liberté accordée aux collectivités territoriales est toujours conditionnée au sein de l'État unitaire à la conception que celui-ci a du fonctionnement infra-étatique. L'expression constitutionnelle de la décentralisation s'est manifestée en France par le principe particulier de libre administration, consacrée par le pouvoir constituant<sup>779</sup>. L'importance de l'analyse

---

<sup>779</sup> « Au sein des différents droits et libertés de valeur constitutionnelle, le principe de la libre administration des collectivités territoriales occupe une place quelque peu particulière au regard des relations qu'il entretient avec le législateur. Parce que la France est un État unitaire qui ne reconnaît pas aux collectivités décentralisées une large autonomie, la Constitution de 1958 accorde un rôle majeur au pouvoir législatif dans la détermination du degré de libre administration des collectivités territoriales », G. MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, p. 179. Sur le principe de libre administration se référer également à l'ouvrage de C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales*, Economica-PUAM, 1993, ainsi qu'aux articles suivants : L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *CCC*, n° 12, 2002, p. 88 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration », *RFDA*, 1992, p.435 ; B. GENEVOIS, « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales. À propos de la décision du Conseil constitutionnelle n°93-329 DC du 13 janvier 1994 », *RFDA*, 1994, p. 209 ; D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876 ; A. HAQUET, « Légitimité démocratique et valeur constitutionnelle de la libre administration locale », *RRJ*, 1998, n°2, p. 599 ; F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, « Réflexions sur le principe de libre administration des collectivités territoriales », *Mélanges en l'honneur de Jacques ROBERT*, Montchrestien, 1998, p. 165 ; J.-M. PONTIER, « Libres interrogations sur l'organisation et la libre administration des collectivités locales », *Rev. Adm.*, n°277, 1994, p. 61 ; M. VERPEAUX, « Libre administration, liberté fondamentale, référé-liberté », Note ss. CE, Sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles c/ M. Morbelli*, n°229247, *RFDA*, 2001, p. 681 ; M. VERPEAUX, « Le droit constitutionnel des collectivités territoriales », *CCC*, n°12, 2002, p. 86 ; O. GOHIN, « Quel nouveau droit constitutionnel des collectivités territoriales ? », *RDP*, 2002, p. 441 ; J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *RFDA*, 2002, p. 1065 ; J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », *Encyclopédie des collectivités locales*, juin 2005, Chapitre 1 (folio n°63) ; H. ALCARAZ, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence

comparative tient davantage à la manière dont la Constitution des deux États unitaires a reconnu et considéré la liberté accordée aux collectivités locales que d'une simple précision lexicale concernant ce pouvoir.

**323.** La reconnaissance constitutionnelle d'un pouvoir de décision à l'égard des entités infra-étatiques a permis de mettre en avant l'émergence d'un droit constitutionnel local, d'autant plus important pour l'État hongrois, qui avait adopté en la matière une conception particulièrement protectrice pour les collectivités territoriales<sup>780</sup>. En Hongrie, toute collectivité pouvait saisir la Cour constitutionnelle pour la protection de ses droits.

Comme l'indique le Professeur et Juge constitutionnel, Péter KOVÁCS : « *La Cour Constitutionnelle veille non seulement à l'exercice constitutionnel des compétences des autonomies mais aussi à ce que cette autonomie soit respectée par les autres branches de la structure étatique* »<sup>781</sup>. Il est intéressant d'analyser la jurisprudence constitutionnelle hongroise en la matière, notamment dans la construction de l'autonomie des collectivités territoriales<sup>782</sup>. Ce modèle particulièrement protecteur à l'égard de l'autonomie locale s'inscrivait dans une logique bipolaire de dualité des pouvoirs<sup>783</sup>. Le niveau local devant s'imposer comme une garantie de la démocratie et de l'État de droit, en préservant l'autonomie locale par la reconnaissance de droits fondamentaux à l'égard des collectivités territoriales, visant à éviter l'ingérence du pouvoir central sur le pouvoir local.

---

constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 497 ; A. FITTE-DUVAL, « La libre administration des collectivités territoriales à l'épreuve de la loi du 12 mars 2012 », *AJFP*, 2013, p. 137 ; J.-H. STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1, n° 42, pp. 31-41.

<sup>780</sup> P. PACZOLAY, « La protection constitutionnelle des droits des collectivités locales », in *Twenty years of the hungarian constitutional court*, Hungarian constitutional court, Budapest 2009, pp. 128-134.

<sup>781</sup> P. KOVÁCS, « Les autonomies locales et la Cour Constitutionnelle », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 450.

<sup>782</sup> Sur la consécration constitutionnelle de l'autonomie des collectivités territoriales hongroises : voir en ce sens les résolutions suivantes de la Cour constitutionnelle hongroise : Résolution n°17/2006 (V. 17.) AB ; Résolution n°26/2006 (VI. 15.) AB ; Résolution n°35/2006 (VII.13.) AB ; Résolution n°56/1991 (XI.8.) AB ; Résolution n°24/2000 (VII.6.) AB.

<sup>783</sup> « *La transition démocratique de 1990 a mis en place un système institutionnel dans lequel les pouvoirs locaux, et en particulier les communes, tenaient une place importante. Détenteurs de compétences étendues, les pouvoirs locaux ont pu être considérés comme étant, avec l'État, le deuxième pilier d'une démocratie qui se voulait bipolaire* », Recommandation du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, n°341 (2013), du 31 octobre 2013.

324. Dans l'Hexagone, le Conseil constitutionnel est considéré comme le défenseur de la libre administration<sup>784</sup>. Il convient donc de mettre en avant la jurisprudence constitutionnelle française dans l'édiction de la reconnaissance d'une liberté locale et d'en dégager les conséquences sur l'évolution du pouvoir local. Si l'État français possède cette particularité constitutionnelle concernant le principe de libre administration des collectivités territoriales, l'État hongrois a insisté davantage sur la protection constitutionnelle des collectivités locales, notamment par l'importance accordée aux droits fondamentaux dont bénéficient les collectivités territoriales<sup>785</sup>.

La garantie de la libre administration des collectivités territoriales s'est trouvée renforcée en France, depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 avec la possibilité d'invoquer par le biais de questions prioritaires de constitutionnalité des dispositions relatives à la préservation de l'autonomie locale<sup>786</sup>. L'analyse comparative du processus de décentralisation en Europe renvoie au renforcement des garanties procédurales et fondamentales des collectivités territoriales, considérées comme des nouveaux acteurs émergents sur le plan européen.

---

<sup>784</sup> M. VERPEAUX, « Constitution, Conseil constitutionnel et décentralisation », in *La décentralisation : 30 ans après*, LGDJ, 2013, p. 59.

<sup>785</sup> « Dans ses décisions concernant la nature des droits fondamentaux des collectivités locales, la Cour Constitutionnelle a défini les droits fondamentaux et les compétences, de manière à assurer la position constitutionnelle et l'autonomie des collectivités locales. Les droits fondamentaux des collectivités locales (...) assurent essentiellement la protection contre les interventions du gouvernement et de l'administration politique mais en même temps impose des limitations à la législation. Les limitations envers la législation signifient que les règles législatives ne doivent imposer des restrictions qui puissent conduire à l'impossibilité de l'émergence d'un droit fondamental des collectivités locales ». « La protection constitutionnelle des droits des collectivités locales », in, *Twenty Years of the Hungarian Constitutional Court*, Hungarian Constitutional Court, Budapest 2009, p. 128-129.

<sup>786</sup> Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République, JORF n°0171 du 24 juillet 2009, p. 11890, texte n°2. Concernant la QPC en droit des collectivités territoriales, se référer aux articles suivants : M. VERPEAUX, « Question prioritaire de constitutionnalité et libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2010, p. 1594 ; ; M. VERPEAUX, « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 2067 ; G. DRAGO, « Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales : premier bilan », *JCP*, éd. A, 2011, n°2333 ; A. TEPOZ-BRUANT, « Libre administration des collectivités territoriales et QPC : entre espoir et amertume », *Dr. Adm.*, décembre 2012, étude n°18 ; J. DOMENACH, « Autonomie des collectivités et QPC : une portée très relative des principes de libre administration et d'autonomie financière », *RLCT*, 2011, p. 48 ; J.-B. AUBY, « La protection constitutionnelle d'autonomies locales », *Dr. Adm.*, 2013 ; P. de MONTALIVET, « QPC et droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 586.

**325.** Si traditionnellement les mécanismes de protection de l'autonomie locale relevaient du juge administratif, il se trouve qu'aujourd'hui, un rôle important est dévolu au juge constitutionnel, à travers les outils mis en place par la question prioritaire de constitutionnalité et laissant entrevoir une nouvelle ère dans l'évolution de la protection constitutionnelle de la libre administration et plus généralement dans la protection des droits des collectivités territoriales en France<sup>787</sup>.

**326.** Il est ainsi nécessaire d'analyser le rôle de la juridiction constitutionnelle dans l'évolution de la reconnaissance d'une autonomie accordée aux collectivités territoriales. La prise en compte dans la Constitution de la libre administration comme nouvel objet du droit constitutionnel (§1), a permis de constituer une véritable protection constitutionnelle de l'autonomie locale (§2).

## **§1 L'OBJET DE LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'AUTONOMIE LOCALE**

**327.** La relation entre le droit constitutionnel et les collectivités territoriales nécessite dans un premier temps d'analyser la place accordée par la Constitution des entités infra-étatiques, ce qui constitue un vecteur pertinent du degré de pouvoir que l'État unitaire accorde aux collectivités<sup>788</sup> (A).

---

<sup>787</sup> « (...) La question prioritaire de constitutionnalité trouve à s'appliquer lorsqu'il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte à des « droits et libertés que la Constitution garantit » : le principe de libre administration des collectivités territoriales et ses déclinaisons constitutionnelles sont couverts par cette formule, ce qui permet aux collectivités territoriales de faire valoir devant le juge administratif ou judiciaire, l'inconstitutionnalité d'une loi : il appartient ensuite au Conseil d'État ou à la Cour de Cassation de décider si la question mérite d'être transmise au Conseil constitutionnel (en 2010, plus de 8% des questions prioritaires de constitutionnalité soumises aux juridictions administratives concernaient les collectivités territoriales : source, site du Conseil d'État) », J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 6<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2015, p. 87.

<sup>788</sup> « Les dimensions constitutionnelles du droit des collectivités territoriales ne peuvent plus être ignorées ou négligées. Le premier à l'avoir affirmé avec force est sans doute le doyen Louis Favoreu dans son étude de 1983 sur « les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales » (in *La nouvelle décentralisation*, (dir.) F. MODERNE, Sirey, 1983). L'évidence s'impose à l'occasion des réformes législatives de 1982 parce que pour la première fois un ensemble de solutions jurisprudentielles dessine un système », J.-C. DOUENCE, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales », Introduction générale, Chapitre 1 (folio n°63), juin 2005 (actualisation : mars 2014). Voir également l'article suivant : G. PROTIÈRE, « Collectivités territoriales et Constitution, une mention pour rien ? », *Politeia*, n°12, 2007, p. 277.

**328.** Dans un deuxième temps, le principe constitutionnel de libre administration, spécifique à la France amène à se questionner de manière plus générale sur un modèle constitutionnel d'organisation des collectivités territoriales (**B**).

#### A/ La place des collectivités territoriales dans la Constitution

**329.** La place qu'une Constitution accorde à ses entités infra-étatiques est révélatrice de l'importance des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire, tant dans leur définition que dans leur capacité d'action<sup>789</sup>. On ne peut que s'étonner dans un premier temps et concernant l'État français de la relative indifférence de la part de la Constitution concernant les collectivités territoriales<sup>790</sup>.

Les bases de la décentralisation française contenues dans les lois de 1871 et 1884 ne s'appuient sur aucune référence constitutionnelle<sup>791</sup>. C'est bien la Constitution du 27 octobre

---

<sup>789</sup> Sur le rapport entre Constitution et collectivités territoriales, voir notamment les articles suivants : C. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *RDP* 1981 p. 581 ; J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *RFDA* 2002, p. 1065 ; E. BROSSET, « Collectivités territoriales françaises et pouvoir législatif », *RFDC* 2004, p. 695 ; M. DOAT, « Vers une conception a-centralisée de l'organisation de la France », *RDP* 2003, p. 116 ; J.-C. DOUENCE, « Rapport », au colloque d'Angers du CFPC, *Cahiers du secteur public*, 1983, no 1, p. 37 - B. FAURE, « Existe-t-il un pouvoir local en droit constitutionnel français ? », *RDP* 1996, p. 1539 ; « Libertés locales et libertés universitaires », *Chronique*, *RDP* 1984, p. 687 ; L. JANICOT, « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquées aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA* 2004, p. 1574 ; O. GOHIN, « Quel nouveau droit constitutionnel des collectivités territoriales ? », *RDP* 2002, p. 441 ; A. HAQUET, « Quelle est l'étendue du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales ? », *BJCL*, 2003, p. 549 ; F. LUCHAIRE, « Les fondements constitutionnels de la décentralisation », *RDP* 1982, p. 1543 ; « L'émergence d'un droit constitutionnel de la décentralisation », *AJDA* 1992, p. 25 ; H. RIHAL, « Le statut constitutionnel des collectivités territoriales issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 : entre innovation et complexité », *RFAP*, 2003, p. 219 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 435 ; G. VEDEL, « Le « droit au logement » et le principe de libre administration des collectivités locales », *Pouvoirs locaux*, 1990-85 et 1991-16 ; M. VERPEAUX, « La constitution et les collectivités territoriales », *RDP* 1998, p. 1379 ; « La révision constitutionnelle sur la décentralisation », *AJDA*, 2003, dossier, p. 522-574 (articles J.-F. BRISSON, P.-L. FRIER, O. GOHIN, R. HERTZOG, M. VERPEAUX, J.-PH. THIELLEY) ; « L'organisation décentralisée de la République », *RFDA*, dossiers 2003, p. 661-693 (articles P. DOLLAT, O. GOHIN, A. ORAISON, M. VERPEAUX) et 2004, p. 7-68 (articles S. CALS, F. CROIZATIER-DURAND, P. DELVOLLE, B. FRAMAND-LEVY, A. ORAISON).

<sup>790</sup> La Constitution française du 3 septembre 1791 contenait quelques dispositions relatives à la division du Royaume et les Constitutions républicaines, quelques articles relatifs à l'administration intérieure, mais sans pour autant accorder une place privilégiée aux collectivités territoriales.

<sup>791</sup> Loi du 30 décembre 1871 locale concernant l'organisation de l'administration, *JORF* du 29 août 1871, publiée au recueil *regula*, p. 42 ; loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, *JORF* du 6 avril 1884, p. 1557.

1946 qui est la première à consacrer un titre relatif à la « libre administration des collectivités territoriales »<sup>792</sup>, mais il a fallu attendre la Vème République pour que la Constitution accorde une importance particulière aux collectivités territoriales, avec notamment les trois grandes décisions du Conseil constitutionnel concernant les lois de décentralisation de 1982 relatives aux libertés des communes, des départements et des régions<sup>793</sup>. Cette date a été le point de départ d'une jurisprudence constitutionnelle particulièrement constructive en la matière.

**330.** La notion constitutionnelle de collectivité territoriale comporte quatre éléments spécifiques que la jurisprudence constitutionnelle n'a de cesse de respecter lorsqu'il s'agit d'élaborer un « *droit constitutionnel local* »<sup>794</sup>. Dans un État unitaire décentralisé, les

---

<sup>792</sup> La Constitution du 27 octobre 1946 reconnaît en effet l'existence des collectivités territoriales et dispose « *qu'elles s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel* » (article 87), sous le contrôle des « *délégués du Gouvernement dans les départements* » (article 88), et la réalisation de « *libertés départementales et municipales* » par la loi organique (article 89). Lors des débats devant l'Assemblée nationale constituante, une opposition était présente concernant l'introduction de ces dispositions dans la Constitution avec notamment d'un côté les partisans considérant que la place des collectivités territoriales était d'ordre administratif : « *Le problème des collectivités locales étant de l'ordre de la réforme administrative et non de l'ordre constitutionnel* », et d'un autre côté, ceux qui souhaitaient que la Constitution consacre l'importance des collectivités territoriales : « *car elles constituent un des éléments du corps politique de l'État* », Commission de la Constitution, brochure Ass. Nat. Constit., 2 juin 1946, cité par M. BOURJOL, Jurisclasseur collectivités locales, Vème Constitution, préc., n°18.

<sup>793</sup> Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p. 730 ; loi n°82-623 du 22 juillet 1982 modifiant et complétant la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions et précisant les nouvelles conditions d'exercice du contrôle administratif sur les actes des autorités communales, départementales et régionales, JORF du 23 juillet 1982, p. 2347 ; décision n°82-137 DC du 25 février 1982, JO du 3 mars 1982, p. 759, rec. p. 38 ; décision n°82-138 DC du 25 février 1982, JO du 27 février 1982, p. 697, rec. p. 41 ; décision n°82-147 DC du 2 décembre 1982, JO du 4 décembre 1982, p. 3666, rec. p. 70.

<sup>794</sup> L'expression de « *droit constitutionnel local* » du Professeur André ROUX, ou de « *droit constitutionnel des collectivités territoriales* » serait ainsi le résultat de l'évolution constitutionnelle et jurisprudentielle prenant acte de la dimension constitutionnelle du droit des collectivités territoriales. A. ROUX, *Droit constitutionnel local*, Édition Economica, 1995. Voir en ce sens, l'article du Professeur Michel VERPEAUX, « Le droit constitutionnel des collectivités territoriales, avant-propos », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, (Dossier : le droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002 : « *La conjonction du développement du contrôle de constitutionnalité depuis 1971 et des lois dites de décentralisation, à partir de 1982, a donné naissance à une discipline jusque-là fort ignorée des juristes français et qui pourrait s'appeler le droit constitutionnel des collectivités territoriales ou, pour employer l'expression de l'un des spécialistes de cette matière, le droit constitutionnel local* ». Se référer à la thèse suivante : G. PROTIÈRE, *La puissance territoriale : contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Lyon 2, 2006. Voir également les articles suivants : C. AUTEXIER, « L'ancrage constitutionnel des collectivités de la République », *RD publ.*, 1981, p. 595 ; L. FAVOREU, « Décentralisation et Constitution », *RD publ.*, 1982, p. 1259 ; L. FAVOREU, « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, sous la dir. De F. MODERNE, Sirey, 1983 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriale », *RFD adm.* 1992, p. 435 ; M. VERPEAUX, « La Constitution de 1958 et les collectivités territoriales », n° spécial, *RD publ.*, « Les 40 ans de la Vème République », 1998, p. 1379 ; L. FAVOREU, « La notion constitutionnelle de collectivité territoriale », *Les collectivités locales, Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, Éditions Economica, 2003, pp. 155-163. Voir également l'article de Bernard FAURE, « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du



collectivités territoriales sont assujetties à des conditions spécifiques qui se retrouvent dans la place que la Constitution accorde aux collectivités territoriales.

Il s'agit d'un statut défini par la loi, d'un pouvoir normatif résiduel infra-législatif, d'un contrôle de l'État et enfin d'une indépendance entre les collectivités territoriales<sup>795</sup>. Cette base constitutionnelle relative aux caractéristiques des collectivités territoriales constitue le socle sur lequel la jurisprudence constitutionnelle a défini et précisé les contours de ces entités.

En effet, les collectivités à statut législatif comportent une première condition juridique conditionnant la création de collectivités territoriales à l'organe législatif.

L'organisation, les compétences et les attributions des collectivités territoriales sont établies spécifiquement par la loi que ce soit en France ou en Hongrie. L'attribution d'un pouvoir normatif local et d'une capacité d'action de la part de l'entité infra-étatique sont d'emblée assujetties à l'organe législatif qui en décide son élaboration et sa mise en œuvre.

Par ailleurs, le pouvoir normatif accordé aux collectivités territoriales par la Constitution est limité dans le sens où il est résiduel et subordonné<sup>796</sup>. Résiduel puisque l'intervention des collectivités territoriales est limitée par l'absence d'intervention des instances nationales et subordonné puisque la Constitution réfute tout caractère législatif concernant les actes des collectivités territoriales et même dans le cas où il serait prévu une autorisation exceptionnelle pour les collectivités de déroger à certaines dispositions législatives, cela ne signifie pas qu'elles disposent d'un pouvoir législatif<sup>797</sup>. Subordonné, puisque le pouvoir réglementaire accordé aux collectivités territoriales est encadré par le strict champ législatif.

---

droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, 2001/4, n°99, pp. 117-133. Sur la constitutionnalisation du droit de manière générale, se référer à l'ouvrage suivant : B. MATHIEU, M. VERPEAUX (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, coll. Droit public et AFDC, PUAM-Économica, 1998.

<sup>795</sup> Outre les cinq caractéristiques classiques de la collectivité territoriale constituées par la « personnalité juridique », « l'aspect territorial », « l'existence d'organes élus », de « contrôles administratifs et budgétaires » et d'une « vocation générale », cités par le Professeur Louis FAVOREU, *op. cit.*, p. 157.

<sup>796</sup> En ce sens, cf. : G. CHAVRIER, *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, 2011.

<sup>797</sup> Depuis une jurisprudence administrative bien établie du Conseil d'État du 27 février 1970, *Said Ali Tourqui*, n°77577, *AJ* 1970, p. 731, considérant que les délibérations prises par les assemblées territoriales dans des domaines normalement réservés à la loi, sont des actes administratifs susceptibles de faire l'objet d'un recours devant la juridiction administrative.

La jurisprudence constitutionnelle n'a de cesse depuis le début de sa conception relative à la décentralisation de réfuter le caractère autonome de ce pouvoir, au regard notamment de l'obstacle constitutionnel à la libre administration et à la décentralisation de manière plus générale, constitué par le principe d'indivisibilité de la République<sup>798</sup>. La conséquence de cette vision restrictive du pouvoir accordé aux collectivités territoriales est le fait pour les entités de ne pas disposer de compétences législatives. Cela conditionne l'intervention des collectivités territoriales dans le cas où les instances nationales ne se sont pas prononcées<sup>799</sup>.

La troisième caractéristique résultant de la place qu'accorde la Constitution aux collectivités territoriales est constituée par le contrôle de l'État auquel sont soumises les entités infra-étatiques par un délégué du gouvernement et se substituant en France à la tutelle administrative et financière supprimée par la loi du 2 mars 1982<sup>800</sup>. Il semble que le contrôle exercé par l'État est renforcé dans les récentes réformes liées à la décentralisation, faisant notamment apparaître un renforcement du phénomène de l'État territorial ou de la déconcentration, avec une particulière recentralisation des compétences pour l'État hongrois<sup>801</sup>.

---

<sup>798</sup> « *La frontière entre l'État indivisible et l'État divisible se détermine par référence à l'inexistence ou à l'existence d'un pouvoir normatif autonome. Là réside le critère décisif : la collectivité secondaire a-t-elle un pouvoir normatif initial et non susceptible d'être anéanti par la collectivité supérieure ? Si oui, nous sortons du cadre de l'État indivisible ; si non, nous y restons* », L. FAVOREU, *op. cit.*, p. 159.

<sup>799</sup> Dès le commencement de la jurisprudence constitutionnelle relative à la reconnaissance d'un pouvoir normatif à l'égard des collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel français a réfuté catégoriquement tout caractère législatif concernant les compétences des collectivités territoriales. Voir en ce sens, la décision n°90-274 DC du 29 mai 1990, JO du 1<sup>er</sup> juin 1990, p. 6518, rec. p. 61 : « *Considérant que si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus » chacune d'elle le fait dans les conditions prévues par la loi* ». Et même dans le cas particulier des territoires d'Outre-mer en France, lorsque la Constitution autorise le législateur à conférer à des assemblées délibérantes le pouvoir de statuer dans des domaines normalement réservés à la loi, une jurisprudence bien établie de la part du Conseil d'État considère que ces délibérations sont des actes administratifs susceptibles d'être contestés par la voie du recours administratif devant le juge compétent.

<sup>800</sup> Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, JORF du 3 mars 1982, p. 730.

<sup>801</sup> Rapport de groupe interparlementaire d'amitié n°113, « Les réformes du Gouvernement Orbán : la Hongrie à l'heure du bilan », 10 décembre 2013 : « *La loi sur les collectivités territoriales, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, modifie profondément leurs compétences ainsi que la répartition de leurs ressources et dépenses. Les communes sont notamment déchargées des missions d'éducation qu'elles détenaient auparavant et perdent les compétences qu'elles exerçaient en lieu et place de l'État au profit des « Offices du gouvernement » (Járási kormányablakok), agissant à l'échelon du district (járás), création territoriale de la loi susmentionnée.* »

**331.** En Hongrie, la Constitution accordait une place particulièrement importante aux collectivités territoriales du fait de leur implication à la démocratisation de la vie publique locale. C'est la raison pour laquelle la Constitution hongroise du 20 août 1949, modifiée par la loi n°XXXI du 23 octobre 1989 et la loi n°XL du 19 juin 1990 se référait directement à la notion d'autonomie locale, à l'article 42 : « *Les électeurs des communes, des villes, de la capitale, de ses arrondissement et des départements ont droit à l'autonomie locale. L'autonomie locale consiste dans la gestion autonome et démocratique des affaires publiques locales et dans l'exercice du pouvoir local dans l'intérêt de la population locale* »<sup>802</sup>. La transition démocratique et économique en Hongrie s'est inscrite en parallèle de l'adoption de la Charte sur l'autonomie locale du 15 décembre 1985 qui a conduit l'État à adopter une vision locale basée sur l'autonomie.

Il est également intéressant de relever le terme de « *gestion autonome* » qui renvoie directement à la décentralisation dans sa fonction de technique juridique. C'est à partir de 2010 que l'État a fait le choix d'une recentralisation administrative importante, en réformant notamment la relation entre les collectivités et l'État et la loi sur les collectivités territoriales, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2013 qui a modifié en profondeur le système territorial, en renforçant le contrôle de l'État par la création des « Offices du gouvernement », avec à la tête de chacun de ces offices, un chargé de mission nommé par le Premier ministre et assisté dans ses missions par un directeur technique chargé des affaires administratives<sup>803</sup>. Ces offices, présentés sur le modèle des préfetures françaises, exercent un contrôle de légalité sur les actes administratifs des collectivités locales.

**332.** L'existence d'un contrôle administratif de l'État n'est donc pas une spécificité française puisqu'il apparaît que dans le processus d'une décentralisation administrative, l'État renforce de plus en plus ce type de contrôle en approfondissant le phénomène de déconcentration en parallèle des réformes liées à la décentralisation.

---

<sup>802</sup> Loi n°XXXI de 1989, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°74, 23 Octobre 1989 ; loi n°XL de 1990, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°59, 25 Juin 1990.

<sup>803</sup> Rapport de groupe interparlementaire d'amitié n°113, « Les réformes du Gouvernement Orbán : la Hongrie à l'heure du bilan », 10 décembre 2013.

**333.** La dernière caractéristique liée à la notion de collectivité territoriale dans la Constitution concerne l'indépendance des collectivités les unes des autres<sup>804</sup>. En effet, contrairement aux États fédéraux ou autonomiques au sein desquels les relations entre les entités infra-étatiques peuvent être hiérarchisées – la communauté autonome ou la région considérées comme la structure territoriale de niveau supérieur – où les collectivités les plus importantes s'organisent elles-mêmes, les entités territoriales peuvent dépendre des collectivités supérieures, les collectivités territoriales au sein de l'État unitaire ne peuvent exercer de contrôle les unes sur les autres puisque la seule relation directe qu'elles devraient avoir est l'échelon étatique<sup>805</sup>. Cette conception des relations entre collectivités territoriales basée sur l'indépendance résulte notamment de l'inscription constitutionnelle de l'interdiction de la tutelle entre les collectivités territoriales et constamment rappelée par la jurisprudence constitutionnelle et administrative, malgré l'introduction en France de la notion de collectivité chef de file<sup>806</sup>.

**334.** Les caractéristiques mises en avant de la notion constitutionnelle de collectivité territoriale ont été le socle juridique sur lequel la jurisprudence constitutionnelle s'est basée

---

<sup>804</sup> L. FAVOREU, « La notion constitutionnelle de collectivité territoriale », *op. cit.*, p. 162.

<sup>805</sup> « L'exclusion de toute forme de contrôle d'une collectivité sur une autre a été affirmée dès 1984 par le Conseil constitutionnel. La jurisprudence (...) du Conseil d'État utilisant la nouvelle procédure du référé-liberté créée par la loi du 30 juin 2000, a permis en quelque sorte de concrétiser cette indépendance des collectivités territoriales les unes par rapport aux autres, en reconnaissant le caractère de « liberté fondamentale » à la libre administration des collectivités territoriales dans un arrêt de principe puis en sanctionnant effectivement à ce titre tout empiètement sur les prérogatives d'une collectivité territoriale dans un arrêt du Conseil d'État du 12 juin 2002 », L. FAVOREU, *id.*, p. 162.

<sup>806</sup> Outre le cas particulier qu'a introduit la réforme constitutionnelle du 23 mars 2003, en introduisant la notion de « chef de file » dans la Constitution, notamment avec l'article 72 alinéa 5 de la Constitution : « Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ». Cependant, cette ajout constitutionnel a très vite été marqué par une prudence législative puisque la loi du 13 août 2004 a privé les pouvoirs des collectivités chef de file de tout caractère contraignant et a été confirmé par une jurisprudence administrative et constitutionnelle assez stricte en la matière en rappelant l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre et en définissant négativement les pouvoirs de la collectivités chef de file, en s'appuyant sur les principes de libre administration et d'égalité entre les collectivités territoriales, les collectivités ne pouvant exercer qu'« un simple pouvoir d'organisation des conditions de l'action commune » : voir en ce sens, l'article de la Professeure Laëticia JANICOT, « La fonction de collectivité chef de file », *RFDA*, 2014, p. 472 : « Afin d'assurer l'efficacité de l'action publique locale, le constituant a jugé opportun, en 2003, d'introduire dans la Constitution le principe de collectivité chef de file. Mais le terme de « chef de file » renvoie à l'idée de commandement d'une entité administrative sur une autre. Partant, les parlementaires ont cherché à éviter que le rôle de chef de file ne se traduise par une tutelle sur les autres collectivités. C'est pourquoi la reconnaissance de la notion de collectivité chef de file a été précédée de l'affirmation de l'interdiction de tutelle d'une collectivité sur les autres, de même son rôle a été réduit à l'organisation autorisée des modalités de l'action commune ».

lorsqu'il s'agissait de composer avec le droit des collectivités territoriales. Le principe de libre administration a souvent été la pierre angulaire permettant au juge de faire évoluer l'état du droit en la matière.

## B/ Le principe de la libre administration des collectivités territoriales dans la Constitution

**335.** Si la libre administration des collectivités territoriales est un des principes les plus abordés par la doctrine française concernant le droit des collectivités territoriales, c'est que le Conseil constitutionnel s'y est référé afin de dégager ses grandes décisions relatives à la liberté accordée aux collectivités territoriales.

**336.** Il est nécessaire de s'interroger dans une perspective comparatiste, sur la spécificité française de ce principe (1), afin d'analyser par la suite, s'il existe en droit hongrois, une dimension similaire correspondant à une libre organisation de l'administration locale<sup>807</sup> (2).

### *1. Le principe de libre administration des collectivités territoriales : une spécificité française ?*

**337.** Le principe de libre administration des collectivités françaises a cela de particulier qu'il a été largement traité par la doctrine constitutionnaliste et administrativiste, ce qui est en partie dû à l'abondance de la jurisprudence constitutionnelle en la matière dès les années 1980 et 1990<sup>808</sup>.

---

<sup>807</sup> A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, 2/2013, p. 181 : « La question de savoir si la libre administration des collectivités territoriales, qui découle des dispositions des articles 34 et 72 alinéa 3 de la Constitution, constitue une exception française mérite sans doute d'être posée, dans la mesure où ce qui est considéré en France comme une liberté fondamentale, ne trouve pas d'équivalent, sous cette formulation tout au moins, dans les catalogues des droits et des libertés qui figurent dans les constitutions étrangères ou même dans les textes internationaux ou européens ».

<sup>808</sup> De manière générale, il est nécessaire de noter que les recherches relatives à la libre administration en France passent de façon préliminaire par l'appréhension de la thèse suivante : C. BACUYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Ed. Economica, 1993. Par ailleurs, les années 1980 et 1990 ont été particulièrement fécondes pour l'émergence d'un principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales comme en témoignent les nombreuses décisions du Conseil constitutionnel en la matière notamment sur l'affirmation de la

Dès le début du processus de décentralisation, il apparaît que cette période est marquée par le développement de la jurisprudence constitutionnelle concernant précisément le principe de libre administration. C'est dans ce contexte que le juge constitutionnel a alors pris un rôle important dans l'édiction de principes fondamentaux relatifs aux collectivités territoriales, rôle encore plus essentiel aujourd'hui avec l'introduction des questions prioritaires de constitutionnalité en France<sup>809</sup>.

**338.** L'analyse d'une éventuelle spécificité française nécessite dès le départ de revenir sur la signification de ce principe, en déterminant ses caractéristiques et les conséquences en termes d'organisation et de gestion territoriale<sup>810</sup>.

---

constitutionnalité du principe : décision n°81-134 DC du 5 janvier 1982, JO du 7 janvier 1982, p. 215, rec. p. 15 ; décision n°82-137 DC du 25 février 1982, JO du 3 mars 1982, p. 759, rec. p. 38 ; décision n°84-185 DC du 18 janvier 1985, JO du 20 janvier 1985, p. 821, rec. p. 36 ; décision n°87-233 DC du 5 janvier 1988, JO du 7 janvier 1988, p. 320, rec. p. 9 ; décision n°90-274 DC du 29 mai 1990, JO du 1<sup>er</sup> juin 1990, p. 6518, rec. p. 61 ; décision n°90-277 DC du 25 juillet 1990, JO du 27 juillet 1990, p. 9021, rec. p. 70 ; décision n°93-321 du 20 juillet 1993, JO du 23 juillet 1993, p. 10391, rec. p. 196. Outre la reconnaissance constitutionnelle de ce principe, le Conseil s'est également érigé en protecteur des collectivités territoriales, en vérifiant la constitutionnalité d'une loi conforme avec le principe de libre administration et donc un protecteur des collectivités contre une éventuelle atteinte de la part du Parlement. Également dans ce domaine, la jurisprudence a été particulièrement florissante, comme en attestent les décisions suivantes du Conseil pendant cette période : décision n°83-168 DC du 20 janvier 1984, JO du 21 janvier 1984, p. 368, rec. p. 38 ; décision n°85-196 DC du 8 août 1985, JO du 8 août 1985, p. 9125, rec. p. 63 ; décision n°87-241 DC du 19 janvier 1988, JO du 21 janvier 1988, p. 1025, rec. p. 31 ; décision n°91-291 DC du 6 mai 1991, JO du 11 mai 1991, p. 6236, rec. p. 40 ; décision n°91-298 DC du 24 juillet 1991, JO du 26 juillet 1991, p. 9920, rec. p. 82 ; décision n°92-316 DC du 20 janvier 1993, JO du 22 janvier 1993, p. 1118, rec. p. 14 ; décision n°93-329 DC du 13 janvier 1994, JO du 15 janvier 1994, p. 829, rec. p. 9 ; décision n°94-358 du 26 janvier 1995, JO du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706, rec. p. 183.

<sup>809</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY et R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, 2015, pp. 84-90.

<sup>810</sup> Voir en ce sens les ouvrages suivants : J. MOREAU, G. DARCY (Dir.), *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, Economica-PUAM, 1984, et la thèse de C. BACUYANNIS, *op. cit.* Également les articles suivants : J. BOULOUIS « Réflexions et commentaires. Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale », *AJDA*, 1982, p. 304 ; V.-J. CHAPUISAT, « Libertés locales et libertés publiques », *AJDA*, 1982, p. 354 ; L. FAVOREU, « Libre administration et principes constitutionnels », in *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation, op. cit.*, p. 63, 1984 ; M. TROPER, « Libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration in *La libre administration des collectivités locales, op. cit.*, p. 62 ; A. ROUX, « Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 435 ; B. GENEVOIS, « Le principe d'égalité et la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1994, p. 209 ; D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA*, 1995, p. 876 ; M. VERPEAUX, « Libre administration, liberté fondamentale, référés-liberté », *RFDA*, 2001, p. 681 ; L. FAVOREU et A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 12/2002, pp. 88-92 ; F. DONNAT et D. CASAS, « Libre administration des collectivités territoriales et intercommunalité », *AJDA*, 2002, p. 590 ; J. BENOIT, « La liberté d'administration locale », *RFDA*, 2002, p. 1065 ; H. ALCARAZ, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la

La libre administration des collectivités territoriales est un principe protecteur de la liberté accordée aux collectivités territoriales et constitue donc un indicateur précieux d'analyse du pouvoir octroyé aux entités infra-étatiques concernant la gestion dans leur administration et la conduite de leurs propres affaires. La question qui se pose alors est de savoir si les collectivités sont libres de leur administration ? En d'autres termes, peuvent-elles librement organiser leur administration au sein d'un État unitaire ?

Derrière l'apparente évidence qui se cache derrière cette interrogation, est présent à nouveau le débat relatif à la conception qu'un État unitaire a de son système administratif local par le degré d'autonomie que l'entité étatique est prête à concéder à ses organes locaux et la liberté que la collectivité dispose quant à l'organisation de ses propres affaires territoriales.

**339.** La libre administration est d'abord un principe qui concerne l'administration et précisément la conception administrative que l'État unitaire peut avoir sur ses entités lorsqu'il leur a transféré des compétences.

Le rôle de l'organe délibérant d'un territoire se limite-t-il à la simple administration de ce territoire<sup>811</sup> ? L'appréhension de la conception de l'administration est primordiale pour comprendre l'éventuelle spécificité de ce principe dans le système administratif français.

---

révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 497 ; M. VERPEAUX, « Question prioritaire de constitutionnalité et libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2010, p. 1594 ; M. VERPEAUX, « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 2067 ; M. VERPEAUX, « Contrôle des actes des collectivités territoriales et violation du principe de libre administration », *AJDA*, 2011, p. 1735 ; A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, 2/2013, p. 181 ; J. FIALAIRE, « L'intercommunalité face au principe de libre administration », *AJDA*, 2013, p. 1386 ; A. FITTE-DUVAL, « La libre administration des collectivités territoriales à l'épreuve de la loi du 12 mars 2012 », *AJFP*, 2013, p. 137 ; J.-H. STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1, n°42, pp. 31-41 ; O. LE BOT, « L'utilisation du référé-liberté par les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 592.

<sup>811</sup> C'est notamment la question particulière qui s'est posée en France au Conseil constitutionnel lorsqu'il s'est agi de traiter de la libre administration des territoires d'outre-mer et de leurs statuts. Voir en ce sens, les décisions n°88-248 DC du 17 janvier 1989, JO du 18 janvier 1989, p. 754, rec. p. 18, concernant « l'organisation particulière » des territoires d'outre-mer et n°96-373 DC du 9 avril 1996, JO du 13 avril 1996, p. 5724, rec. p. 43, concernant l'implication du principe de libre administration sur le statut des territoires d'outre-mer. C'est notamment lors de cette deuxième décision relative à la loi organique portant sur le statut d'autonomie de la Polynésie française que le Conseil constitutionnel a rappelé la conciliation entre le principe d'égalité et le principe de liberté de l'administration locale. La règle avait été posée dès sa décision n°84-185 DC du 18 janvier 1985, JO du 20 janvier 1985, p. 821, rec. p. 36, limitant la portée du principe de libre

Derrière le principe de libre administration, il est donc question de l'administration et de sa conception dans un système unitaire. Il est ensuite question de la liberté accordée aux entités infra-étatiques.

**340.** L'administration est classiquement assortie d'une triple dimension. Si les deux premières concernent la technicité administrative et a essentiellement une dimension relativement pratique, la troisième dimension est davantage révélatrice de la fonction administrative au sein de l'État unitaire.

Il s'agit dans un premier temps d'appréhender l'administration par une dimension *organique*<sup>812</sup>, représentant l'ensemble du personnel formant l'administration<sup>813</sup>. Le principe de libre administration a une première implication concernant directement les organes locaux et plus précisément le statut de ces organes<sup>814</sup>. Cette première définition correspond à l'essence même du processus de décentralisation, à savoir la démocratisation de la vie publique locale puisque le principe de libre administration implique que les pouvoirs accordés aux collectivités territoriales soient confiés à des assemblées élues démocratiquement<sup>815</sup>. Sur ce

---

administration : « Si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisation l'exercice d'une liberté publique dépendent des décisions des collectivités territoriales et ainsi puisque ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire » (considérant 18). Cette règle a donc d'abord été appliquée aux territoires d'outre-mer dans la décision précitée puis à toutes les libertés publiques, marquant ainsi un des premiers obstacles constitutionnels à l'encontre du principe de libre administration, un principe qui peut être considéré comme un principe de « *second rang* ». Voir en ce sens, les développements du principe constitutionnel de libre administration de Guillaume MERLAND dans sa thèse portant sur *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, pp. 179-182. Le Professeur Michel TROPER a également considéré le principe de libre administration, comme : « un terme vague et vide (privé de référence) dont la fonction est de transposer au niveau administratif l'idéologie politique de la démocratie représentative », M. TROPER, « Libre administration et théorie générale du droit, le concept de libre administration », in *La libre administration des collectivités locales*, sous la direction des Professeurs Jacques MOREAU et Gilles DARCY, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984, p. 62.

<sup>812</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, « Réflexions sur le principe de libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur de Jacques ROBERT, Libertés*, Montchrestien, 1998, p. 166.

<sup>813</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *id.*

<sup>814</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY et R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, 2015, p. 71.

<sup>815</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY et R. NOGUELLOU, *id.* : « En ce qui concerne le statut des organes locaux, le principe de libre administration implique que les pouvoirs essentiels, au sein des collectivités territoriales, soient confiés à des assemblées élus. Cela résulte de la lettre même de l'article 72 de la Constitution et a été rappelé par le Conseil constitutionnel (décision n°85-196 DC du 8 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, Rec., p. 63). Par conséquent, les autorités locales ne peuvent pas devoir leurs fonctions à une



point, la France n'est pas une exception en la matière puisque les maires des communes hongroises sont élus directement par la citoyens sous un seuil de 10000 habitants et au-delà par les conseils municipaux<sup>816</sup>. Le critère démocratique de l'élection est donc un élément indispensable dans l'accomplissement de la gestion autonome des collectivités. C'est notamment cette acception de la décentralisation qui prévalait lorsqu'il s'agissait d'analyser la décentralisation territoriale et le principe d'organisation administrative<sup>817</sup>.

Maurice HAURIOU considérait l'élection des autorités locales ou spéciales comme unique critère de la décentralisation<sup>818</sup>. Il est intéressant de relever la conception politique qu'induit une telle vision de la décentralisation, dans le sens où le principe de l'élection des assemblées locales est déterminant dans l'existence même de la décentralisation. C'est donc à partir du moment où il y a une élection, que la volonté ainsi exprimée a pour conséquence de permettre à l'autorité locale, nouvellement élue d'agir par cette autorisation de la population sur son territoire. La libre administration est transformée en quelque chose « de plus » qu'une simple capacité d'organisation administrative au sein de laquelle l'administration ne détient pas sa faculté d'action de l'État qui lui aurait consenti certains pouvoirs ou certaines compétences. L'origine de cette autonomie serait tirée de la volonté de la population d'élire une assemblée

---

*nomination par l'État, et seules des structures dirigées par des assemblées élues peuvent être des collectivités territoriales (...)* ».

<sup>816</sup> M.-C. MAUREL, « Collectivités locales. De nouveaux modes de gestion en Europe centrale », *Le Courrier des pays de l'Est*, 2003/3, n°1033, p. 19.

<sup>817</sup> Voir en ce sens, C. BACUYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, pp. 77-86.

<sup>818</sup> M. HAURIOU, *Étude sur la décentralisation*, Paris, Dupont éd., 1892, pp. 9-11 : « *La décentralisation se caractérise essentiellement par la participation directe du corps électoral, c'est-à-dire du Souverain, à la nomination des autorités administratives locales ou spéciales. Les autorités locales peuvent être constituées de deux façons différentes : ou bien elles sont nommées par le pouvoir central et agissent par délégation de celui-ci, ou bien elles sont nommées par le corps électoral et agissent par délégation directe du Souverain ; il peut en être de même pour les autorités spéciales. Dans le premier cas il y a centralisation et dans le second, décentralisation. C'est le seul signe auquel il faille s'attacher* ». Voir également le développement accordé par C. BACUYANNIS, *op. cit.*, p. 78 et suivantes : « *L'importance et même l'exclusivité de l'élection des autorités locales ou spéciales comme critère de la décentralisation s'explique par le fait qu'Hauriou voit la décentralisation non comme un simple principe d'organisation administrative, mais comme « mouvement national et même de souveraineté nationale » qui « tend à faire participer la nation de l'administration locale et aussi à l'élection et doués d'autonomie sous le contrôle du pouvoir central* ». Fidèle à son propre point de vue, Hauriou a donc établi l'élection des autorités locales ou spéciales comme critère irremplaçable de la décentralisation. Par conséquent, l'auteur précise que, dès lors que ces autorités sont élues, il y a décentralisation, même si leurs attributions sont extrêmement limitées, et, inversement, si les autorités ci-dessus sont nommées, il n'y a pas décentralisation, même si elles sont dotées des attributions les plus importantes » (p.79).

qui pourrait être légitime à agir dans l'intérêt local. La dimension politique prend alors le pas sur le juridique, dans le sens où la décentralisation est d'abord une volonté politique de doter les collectivités d'une certaine autonomie pour agir au plus près des citoyens formant un territoire et dans l'intérêt de la population locale concernée.

L'on constate que la seule mention constitutionnelle qui est faite de l'autonomie, concerne la situation particulière des collectivités d'outre-mer en France, à l'article 74 de la Constitution : « *Les collectivités d'outre-mer régies par le présent article ont un statut qui tient compte des intérêts propres de chacune d'elles au sein de la République (...). La loi organique peut également déterminer, pour celles de ces collectivités qui sont dotée de l'autonomie (...)* ». C'est l'une des premières spécificités de la libre administration française puisque ce principe s'est trouvé être le point de départ des revendications des collectivités d'outre-mer.

À cette première acception s'ajoute la dimension *formelle*<sup>819</sup> de l'administration, comprenant les actes pris par une autorité administrative, qui elle-même n'est ni de nature législative, ni juridictionnelle<sup>820</sup>. L'utilité de cette acception réside dans la qualification de l'acte pris par l'autorité administrative et donc susceptible de recours devant le juge administratif.

Enfin, la dimension *matérielle*<sup>821</sup> de l'administration permet de souligner le contenu même que l'État consent à donner à la liberté locale. La fonction de l'administration est la plus révélatrice de la conception que l'État entend donner à son administration décentralisée. Derrière la définition matérielle de l'administration, c'est une question portant sur la nature même des institutions administratives et leur rôle, qui se pose.

**341.** Deux courants doctrinaux traditionnels peuvent se dégager lorsqu'il s'agit d'étudier les fonctions attachées à l'administration. Léon DUGUIT a distingué entre les fonctions administratives et les fonctions législatives, quant à Georges VEDEL et Pierre DELVOLVE, ils ont dégagé une conception de la fonction de l'administration basée sur la tradition d'une fonction exécutive – l'administration, c'est l'exécution de la loi – et une fonction « *extra-*

---

<sup>819</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 166.

<sup>820</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *id.*

<sup>821</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *id.*

*administrative* »<sup>822</sup>, avec notamment l'autonomisation du pouvoir réglementaire par les articles 34 et 37 de la Constitution. Un nouveau courant tend également à se développer en ajoutant à ces fonctions traditionnelles – qu'elles soient administratives, gouvernementales, législatives ou encore quasi-législatives – une nouvelle forme de fonction attachée à l'administration et constituée par la gouvernance managériale. Cette conception émergente de l'évolution du rôle des administrations publiques se distingue des conceptions purement juridiques de l'administration, pour aller puiser dans de nouvelles formes de fonctions administratives<sup>823</sup>.

**342.** Par ailleurs, la conception de l'administration de Léon DUGUIT distingue deux fonctions rattachées à l'administration. Il s'agit de la première fonction législative qui se définit par les « *actes-règles* »<sup>824</sup>. La deuxième fonction est administrative et correspond aux « *actes-conditions* » et aux « *actes-subjectifs* »<sup>825</sup>. Georges VEDEL et Pierre DELVOLVE se distinguent de Léon DUGUIT dans leur conception des fonctions rattachées à l'administration puisque selon ces auteurs, traditionnellement l'administration correspond à l'exécution de la loi. À l'exécution de la loi, ils ajoutent que l'administration a également des fonctions « *extra-administratives* »<sup>826</sup>, qui correspondraient au niveau local à l'émergence d'un pouvoir réglementaire et notamment à son autonomisation voulue par la Vème République avec les articles 34 et 37 de la Constitution française, participant ainsi au parlementarisme rationalisé et à l'évolution d'un pouvoir accordé à l'exécutif<sup>827</sup>. Il faut préciser à cet égard que l'un des rôles premiers du juge constitutionnel a été de préciser les modalités et le contenu

---

<sup>822</sup> G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *Droit administratif*, (collection Thémis), tome 1<sup>er</sup>, p. 34, 39 et 40.

<sup>823</sup> « *Apparue à l'époque d'un État minimal, l'administration publique est devenue au cours du vingtième siècle un moyen de prestation de multiples services publics d'aide sociale. Elle est intervenue dans la gestion du secteur public. Elle a survécu à l'ère de la privatisation et de l'externalisation grâce aux doubles stratégies de réforme dans le cadre de la rubrique « gouvernement managérial » et de transfert des fonctions de réglementation aux agences. La science s'intéresse désormais aux cas de structures de « gouvernance » transnationales agissant sur la scène mondiale. Le fait que ces changements se soient réalisés de façon plus ou moins réussie tend à justifier la vision dynamique de l'administration publique – une vision managériale de l'administration publique peu partagée par les hommes de loi, qui ont tendance à considérer l'administration comme bureaucratique et insensible aux besoins des individus* », C. HARLOW, « Le droit et l'administration publique : rivalité et symbiose », *Revue internationale des sciences administratives*, 2005/2, (Vol. 71), p. 192.

<sup>824</sup> L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., Tome II, Paris, E. de Boccard, 1923, p. 230.

<sup>825</sup> L. DUGUIT, *id.*, p. 230.

<sup>826</sup> G. VEDEL et P. DELVOLVÉ, *op. cit.*, p. 34, 39 et 40.

<sup>827</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 166.

d'application du principe de libre administration pour déterminer la répartition des compétences entre la loi et le règlement national<sup>828</sup>.

Les fonctions extra-administratives évoquées font référence aux compétences transférées aux collectivités locales et ont même dans quelques cas français, une fonction *quasi-législative*. Il s'agit de l'Assemblée corse qui participe à l'élaboration de lois ou de décrets, qui peut notamment être consultée sur les projets législatifs ou réglementaires lorsque des dispositions spécifiques à la Corse sont présentes, et proposer des réformes législatives concernant les collectivités territoriales corses<sup>829</sup>. Les collectivités d'outre-mer sont une illustration probante de la fonction quasi-législative attachée à l'administration locale. Le Conseil constitutionnel français a très tôt reconnu la spécificité des assemblées territoriales d'outre-mer pour établir des règles, avec la possibilité de déroger à la Constitution<sup>830</sup>. Il faut rappeler à cet égard que le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du principe de libre administration dans sa décision du 23 mai 1979, *Territoire de Nouvelle-Calédonie*, se positionnant comme le garant de la libre administration, en faisant dans le domaine des libertés locales, « œuvre créatrice »<sup>831</sup>.

**343.** La définition matérielle de l'administration a donc des conséquences sur la nature même de l'institution publique, en introduisant une réflexion sur les fonctions que l'administration doit avoir mais également sur la conception même des compétences locales<sup>832</sup>. En effet, le principe de libre administration implique qu'un minimum de compétences propres soit ainsi consenti aux collectivités territoriales.

---

<sup>828</sup> A. ROUX, « Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales », *RFDA*, 1992, p. 435.

<sup>829</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 167.

<sup>830</sup> Concernant la dérogation à l'article 34 de la Constitution, il s'agit de la décision n°65-34 DC du 2 juillet 1965.

<sup>831</sup> « (...) Mais qu'il s'agisse des libertés locales ou des autres libertés, il est évident que l'intervention du législateur ne présente qu'une garantie relative. C'est pourquoi, afin d'encadrer le pouvoir discrétionnaire de ce dernier, le Conseil constitutionnel faisant incontestablement œuvre créatrice, a consacré la valeur constitutionnelle du principe de libre administration dans la décision du 23 mai 1979, *Territoire de Nouvelle-Calédonie*, sans d'ailleurs se référer à un article précis de la Constitution, puis l'a utilisé non plus comme fondement de la compétence législative mais comme norme de référence pour le contrôle des lois », A. ROUX, *op. cit.*, p. 436.

<sup>832</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY et R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, 2015, p. 72.

Plusieurs exemples sont venus conforter l'extension du domaine des compétences locales avec un renforcement de la fonction normative (ou quasi-législative) attachée à l'administration. L'une des illustrations les plus importantes au niveau local, a été la consécration constitutionnelle du pouvoir réglementaire. Cette reconnaissance constitutionnelle a été établie par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, avec la nouvelle formule de l'article 72 de la Constitution, prévoyant que les collectivités territoriales « *disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* »<sup>833</sup>. L'article 72 alinéa 3 vient conforter également la possibilité d'une fonction quasi-législative, pour le moins de compétences normatives étendues par le cadre mis en place dans le cas des expérimentations. Enfin, l'article 73 de la Constitution permet aux collectivités d'outre-mer de disposer d'un pouvoir « d'adaptation » concernant les lois et règlements<sup>834</sup>.

**344.** Le couple administration et liberté sous-tendu par le principe de libre administration nécessite dans un deuxième temps de s'intéresser à la question de la liberté accordée aux collectivités territoriales. Le principe de liberté administrative est souvent limité lorsqu'il est confronté à un autre principe constitutionnel, à savoir l'égalité<sup>835</sup>. Ainsi, très tôt le Conseil constitutionnel français a dégagé une règle importante relative à la liberté locale : « *si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent des décisions des collectivités territoriales et ainsi puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* »<sup>836</sup>. Le principe dégagé par cette décision qui concernait le domaine particulier de l'enseignement a été par la suite appliqué aux collectivités d'outre-mer, pour être généralisé à toutes les libertés publiques<sup>837</sup>.

---

<sup>833</sup> Voir l'article de H. ALCARAZ, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 497.

<sup>834</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY et R. NOGUELLOU, *op. cit.*, p. 73. Sur la situation particulière des collectivités d'outre-mer, se référer également à l'article suivant : L. TESOKA, « Les transformations du pouvoir normatif des collectivités territoriales d'outre-mer par la loi du 21 février 2007 », *RFDA*, 2007, p. 661.

<sup>835</sup> Cf. en ce sens : A.-S. GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, 2011.

<sup>836</sup> Décision n°84-185 DC du 18 janvier 1985, JO du 20 janvier 1985, p. 821, rec. p. 36.

<sup>837</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *op. cit.*, p. 174.

La notion de liberté accordée aux collectivités territoriales françaises implique que les modalités d'application d'une loi qui organise l'exercice d'une liberté publique doivent être les mêmes sur l'ensemble du territoire de la République française<sup>838</sup>. Or, précisément les collectivités d'outre-mer françaises bénéficient de dérogations relatives à la spécificité de ces territoires, à leur « *organisation particulière* », en vertu notamment du principe de spécialité législative. Il s'agit à nouveau de la conciliation que le Conseil constitutionnel fait, au cas par cas, du principe de libre administration avec le principe d'égalité. Le deuxième principe prime souvent sur le premier dans la jurisprudence constitutionnelle. Cette limitation au principe de libre administration révèle l'importance de la volonté constitutionnelle et par là même étatique, de relativiser la portée du principe de libre administration, en préservant l'unicité juridique du système territorial français.

**345.** Par ailleurs, outre la situation particulière des collectivités d'outre-mer qui révèle une première spécificité française dans sa conception de la libre administration, une autre « exception française » peut être mise en exergue, concernant cette fois-ci les modalités d'exercice des libertés qui ne sont pas les mêmes sur l'ensemble de la République<sup>839</sup>. Les exemples les plus illustratifs en la matière concernent la liberté de religion accordée aux départements d'Alsace et de Moselle, ou encore l'enseignement catholique sur les Iles Wallis et Futuna où il n'existe pas d'école publique laïque sur ce territoire. D'autres exemples dans la continuité de cette logique peuvent être mis en avant, notamment au regard des particularités en Polynésie avec la dualité du régime d'association. L'un étant régi par le droit national et l'autre par des décisions des autorités locales. Autant d'exemples qui marquent la spécificité française dans les conditions d'exercice d'une liberté publique, où le législateur peut alors apporter des dérogations à une règle générale en prenant en considération la différenciation territoriale, exceptions limitées et sous le contrôle du juge<sup>840</sup>.

---

<sup>838</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *id.*

<sup>839</sup> F. LUCHAIRE et Y. LUCHAIRE, *id.*

<sup>840</sup> Voir en ce sens, l'article suivant : F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, « Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires », *RFDA*, p.925. Également en ce sens, se référer aux travaux du Professeur Dominique Rousseau sur la « *constitutionnalisation affirmée des discriminations positives territoriales* » : D. ROUSSEAU, « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA* 1995, p. 876.

**346.** Malgré le fait que le principe constitutionnel de libre administration ait connu en France une évolution marquée par une certaine prudence du juge constitutionnel<sup>841</sup>, évoquer une spécificité ou une exception française apparaît justifiée mais discutable. Une spécificité justifiée d'abord puisqu'il est incontestable que la situation des collectivités d'outre-mer de nombreuses fois démontrées, a amené le juge constitutionnel à prendre en considération l'organisation particulière de ces territoires lorsqu'il s'agissait de préciser les contours et l'étendue du principe de libre administration. Une exception discutable ensuite, puisque le principe de libre administration correspond à une conception particulière de l'administration locale française et de son processus de décentralisation, par le maintien et le rappel constant d'une liberté limitée puisque dans le cadre de la loi – de la compétence législative en matière de collectivités territoriales de manière générale – et d'une application territoriale d'un principe contrôlé par le juge avec la permanence du rôle du représentant de l'État.

**347.** Si formellement le principe de libre administration est une spécificité propre à la France, ce choix lexical pour qualifier la liberté accordée à l'entité locale n'est pourtant pas, substantiellement une spécificité juridique. L'identification de critères propres à l'organisation territoriale est révélée par l'analyse comparative du couple liberté et administration.

---

<sup>841</sup> « (...) Pour autant, la libre administration a-t-elle l'efficacité que ses techniques de mise en œuvre permettraient de lui prêter ? L'inventaire des solutions jurisprudentielles montre que l'atteinte à la libre administration, (trop) souvent invoquée, est exceptionnellement reconnue et que les collectivités locales trouvent rarement, dans le juge constitutionnel, rempart de leur cause. La liberté, l'égalité des citoyens jouent, en droit des collectivités locales, le rôle d'une *lex fundamentalis* vis-à-vis de laquelle la libre administration doit toujours s'interpréter strictement, au point qu'on n'a jamais vu, au contentieux, une liberté individuelle faire des concessions à la libre administration. Et, de façon plus générale, le juge semble s'en remettre aux appréciations du législateur pour encadrer la liberté des collectivités au gré des préoccupations d'intérêt général de sa politique par lesquelles il en justifie les limites », B. FAURE, « Le rôle du juge constitutionnel dans l'élaboration du droit des collectivités locales », *Pouvoirs*, 2001/4, (n°99), p. 127.

## 2. *Un principe commun de libre organisation de l'administration locale ?*

**348.** Si le terme même de la « libre administration » est une spécificité française, il convient de s'attacher au contenu qu'un tel principe induit, notamment dans sa fonction de protection des droits fondamentaux des collectivités territoriales<sup>842</sup>.

**349.** En effet, la liberté accordée aux entités infra-étatiques dans le cadre de l'État unitaire contient deux conditions essentielles. Il s'agit d'une part de la compétence législative organisant le transfert et les modalités des compétences locales et d'autre part, d'un contrôle inhérent aux actes des collectivités territoriales (**b**).

**350.** Le couple administration et liberté se base donc sur ces deux dimensions auxquelles il faut ajouter la conception spécifique que l'État a de son administration locale et qui résulte de critères juridiques mais également extra-juridiques évolutifs propres à l'histoire de l'État (**a**).

### a) Une conception évolutive de l'administration locale

**351.** « Libertés, libertés chéries », derrière ces quelques mots, se cache la valeur la plus précieuse de l'humanité : la liberté<sup>843</sup>. Encore faut-il savoir la préserver ou l'acquérir mais à quel prix ? Les collectivités bénéficient d'une certaine liberté liée au processus de décentralisation. Cette liberté est cependant d'emblée conditionnée par l'État précisément unitaire et elle est tributaire de la conception que le pouvoir central a de son organisation territoriale.

**352.** Il est nécessaire de revenir sur la conception hongroise liée à l'administration locale. Il est intéressant à ce sujet de relever que pour l'État hongrois, la référence à l'autonomie locale

---

<sup>842</sup> Il est par ailleurs important de noter que l'État hongrois dans sa nouvelle Loi fondamentale du 25 avril 2011 ne fait pas référence à l'organisation décentralisée de la République hongroise telle que la France l'a fait en 2003 lors de la révision concernant son « *organisation décentralisée* », article 1<sup>er</sup> de la Constitution de la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568, texte n°1.

<sup>843</sup> Par ailleurs, François BURDEAU y a consacré un ouvrage : *Liberté, libertés locales chéries*, publié aux éditions Cujas en 1983.



qui était présente dans la Constitution de la République de Hongrie du 20 août 1949<sup>844</sup>, au Chapitre IX relatif aux collectivités locales, prévoyait à l'article 42 que : « *Les électeurs des communes, des villes, de la capitale, de ses arrondissements et des départements ont droit à l'autonomie locale. L'autonomie locale consiste dans la gestion autonome et démocratique des affaires publiques locales et dans l'exercice du pouvoir local dans l'intérêt de la population locale* ».

353. L'intérêt local justifiait alors la gestion des affaires locales de manière autonome et démocratique. On retrouve ici l'importance du critère organique relatif à la définition de l'administration et notamment la conception de Maurice HAURIOU puisque l'élection démocratique des Assemblées élues est le fondement même de la décentralisation territoriale en Hongrie. Or, le processus de décentralisation hongrois a cela de particulier qu'il a été basé fondamentalement sur une démocratisation de la vie publique locale en période post-soviétique afin de renforcer les pouvoirs des instances infra-étatiques et la vie politique nationale et locale.

Cette période transitoire dans l'histoire politique et administrative de l'État hongrois est passée par cette phase importante d'organisation d'élections locales démocratiques<sup>845</sup>. C'est donc une conception originelle marquée par le critère organique de l'administration qui a caractérisé le processus de décentralisation hongrois dans les années 1990.

---

<sup>844</sup> La Constitution hongroise du 20 août 1949 dans le cadre du régime communiste, a été amendée, à la chute de celui-ci, notamment par la loi n° XXXI du 23 octobre 1989 et la loi XL du 19 juin 1990, qui ont supprimé toutes les références au socialisme et établi le régime politique pluraliste et l'économie de marché. Par la suite, la Constitution a été modifiée par les lois n° 61/LXI du 30 septembre 1994, *Igazságügyi Közlöny* (Bulletin de justice - Journal officiel) n°11, 30 novembre 1994 ; loi n° 73/LXXXII du 15 novembre 1994, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°117, 2 décembre 1994 ; loi n° 74/LXXXIV du 22 novembre 1994, *Magyar Közlöny* n°117, 2 décembre 1994 ; loi n° 44/XLIV du 1995, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°44, 1<sup>er</sup> juin 1995 ; loi n° 59/LIX de 1997, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°63, 15 Juillet 1997 ; loi n° 98/XCVIII de 1997, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°93, 31 octobre 1997. Enfin la loi n° 6/LXII du 17 décembre 2002, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°161, 23 décembre 2002, a inséré les dispositions permettant à la Hongrie d'adhérer à l'Union européenne. La Constitution du 20 août 1949 a été remplacée par la Loi fondamentale du 25 avril 2011, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2012.

<sup>845</sup> « *Lors des premières élections locales, l'enjeu essentiel concernait le remplacement ou la reconduction des anciennes élites. Les résultats des élections de 1990 sont apparus difficiles à interpréter, nombre d'anciens responsables ayant réussi à se faire reconduire sous une étiquette de candidat indépendant. Si, dans certaines communes, le conseil municipal a été entièrement renouvelé, dans d'autres, l'ancienne élite est parvenue à rester en place (...). En Hongrie, il semble qu'un nombre minoritaire d'élus ait siégé dans les anciens conseils du peuple (19,7%) ou ait appartenu au parti dirigeant (23%) ou encore ait exercé une fonction dans une organisation sociale (27%)* », M.-C. MAUREL, « Collectivités locales. De nouveaux modes de gestion en Europe centrale », *Le Courrier des pays de l'Est*, 2003/3, n°1033, pp. 16-27.

**354.** Le critère formel de l'administration revêt également une importance particulière par le contrôle des services déconcentrés sur les actes administratifs et par le rôle du juge dans le contrôle de légalité.

C'est d'abord, l'Office d'Administration Publique qui est chargé du contrôle des collectivités locales<sup>846</sup>. En Hongrie, les actes des collectivités territoriales sont transmis à l'Office d'Administration Publique, tout comme en France où les actes administratifs, pour être exécutoires sont transmis aux services de la préfecture. Les juges hongrois – Cour départementale et Cour constitutionnelle – sont en revanche compétents pour décider de la légalité des actes administratifs.

C'est très tôt et en raison d'un contexte historique particulier que la Hongrie a voulu dès les années 1990 rompre avec la centralisation de type soviétique et permettre aux collectivités territoriales d'acquérir une autonomie formée par la constitutionnalisation de principes et de droits fondamentaux accordés aux collectivités locales afin de protéger la liberté d'action de ces entités contre le pouvoir central<sup>847</sup>.

**355.** La conception matérielle de l'administration en Hongrie a changé à partir de la Loi fondamentale du 25 avril 2011, en reformulant la référence à la notion d'autonomie locale.

En effet, la nouvelle formulation des articles constitutionnels relatifs à l'organisation territoriale des collectivités locales laisse à penser que la conception de l'administration en Hongrie a évolué dans le sens d'une restriction des compétences accordées aux entités infra-étatiques et d'un renforcement du contrôle déconcentré.

---

<sup>846</sup> A.-E. COURRIER, « Les contrôles de l'État sur les collectivités locales. Quelques remarques au titre de la comparaison entre la France et la Hongrie », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 470.

<sup>847</sup> « Lors de l'élaboration de notre nouveau système de collectivités locales, c'était avant tout les relations entre l'administration d'État et des collectivités locales, et plus précisément la relation entre le Gouvernement et les collectivités locales, qui ont suscité les débats les plus animés. Pour des motivations politiques, le désir de souligner le caractère de pouvoir public indépendant des collectivités locales et la volonté de devenir indépendant du gouvernement, comme organe suprême du pouvoir exécutif, étaient visibles tout au long de la législation. L'idée de ne pas confier au gouvernement le contrôle de légalité des délibérations des collectivités locales – dont l'objectif est d'assurer le fonctionnement cohérent de l'administration publique – mais de le confier plutôt à une intervention juridictionnelle si nécessaire, était acceptée depuis longtemps », I. BALÁZS, « Le contrôle de légalité des collectivités locales et territoriales en Hongrie », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 410.

Ainsi, la référence au droit à l'autonomie est supprimée, au profit d'une gestion administrative des collectivités locales, affirmée par l'article 31 de la Constitution : « *La Hongrie dispose de collectivités locales aux fins de la gestion des affaires publiques locales et de l'exercice du pouvoir public* ».

L'autonomie des collectivités territoriales n'est pas complètement absente du texte constitutionnel puisque l'article 32 vient compléter la définition de la gestion des affaires publiques locales, puisque la collectivité « *s'administre de façon autonome* » et « *définit son budget et mène sa gestion de façon autonome sur la base de celui-ci* ». On retrouve à nouveau la prévalence d'une conception basée sur une autonomie de gestion des collectivités territoriales.

**356.** La suppression constitutionnelle d'un droit à l'autonomie amène à se questionner sur le développement d'une jurisprudence constitutionnelle qui est devenue abondante en la matière.

b) L'identification de caractéristiques propres à la libre organisation territoriale

**357.** La libre organisation de l'administration locale implique l'existence de caractéristiques propres à la décentralisation. Il n'est pas question d'envisager un éventuel modèle européen d'organisation territoriale puisque cette problématique nécessite d'analyser le repositionnement de l'État avec l'influence de la communautarisation de l'administration locale et qui n'est pas possible en pratique au regard de la diversité des systèmes d'administration locale en Europe<sup>848</sup>.

**358.** Il est nécessaire d'analyser dans un premier temps les caractéristiques internes relatives à l'organisation territoriale de l'administration locale.

---

<sup>848</sup> Concernant le cas spécifique de la France, se référer à l'article suivant : J. BIANCARELLI, « L'influence du droit communautaire sur l'organisation administrative française », *AJDA*, 1996, p. 22. De manière plus générale, sur la réflexion d'un modèle européen d'administration locale : N. BELLOUBET-FRIER, « Vers un modèle européen d'administration locale ? », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122 ; B. SCHONDORF-HAUBOLD, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, pp. 203-218.

**359.** Ainsi, si l'on formule une hypothèse de convergence de critères relatifs à l'organisation territoriale de l'administration, on retrouve essentiellement deux critères principaux. Il s'agit d'une part de la compétence législative relative au transfert de compétence locale et d'autre part, de l'institution d'un contrôle de légalité sur le pouvoir accordé aux entités infra-étatiques.

**360.** L'habilitation législative des compétences des entités locales est relative à un premier encadrement des conditions de liberté d'action des entités infra-étatiques. Le contrôle de l'État sur les collectivités territoriales est un vecteur d'analyse de l'équilibre à trouver entre le développement d'une autonomie locale et le respect de l'État de droit et du principe de légalité. Le rôle de l'État, à travers l'administration déconcentrée et du juge, administratif en France et constitutionnel en Hongrie est à analyser lorsqu'il s'agit de comprendre les contours de la liberté accordée aux collectivités locales et par là même la reconnaissance juridictionnelle d'une libre organisation de l'administration locale.

En matière de légalité administrative en France et en Hongrie, l'organe déconcentré ne dispose pas de pouvoir d'annulation, en cas de doute sur la légalité d'un acte administratif et dans le cas où la collectivité ne régularise pas l'illégalité d'un acte. Les administrations déconcentrées ont alors l'obligation de transmettre l'acte litigieux au tribunal compétent<sup>849</sup>. En matière de contrôle des actes en Hongrie, il n'y a pas de séparation des juridictions administratives et judiciaires, la répartition juridictionnelle s'opère donc en fonction de la nature même de l'acte administratif, qu'il soit individuel ou réglementaire.

Pour les actes individuels, c'est le tribunal départemental qui est compétent en premier ressort pour contrôler la légalité administrative. C'est en revanche la Cour constitutionnelle qui est compétente pour apprécier la légalité des actes réglementaires pris par les collectivités locales et vérifiant le respect des normes constitutionnelles<sup>850</sup>. Le juge hongrois a donc été un précurseur dans le contrôle de constitutionnalité des actes administratifs et sa jurisprudence en la matière est abondante, alors qu'en France, c'est seulement depuis la révision constitutionnelle du 28 juillet 2008 que cette possibilité de contrôle constitutionnel *a*

---

<sup>849</sup> A.-E. COURRIER, *id.*, p. 475.

<sup>850</sup> A.-E. COURRIER, *id.*, p. 477.

*posteriori* a été étendue aux actes législatifs, à travers la question prioritaire de constitutionnalité.

**361.** La jurisprudence constitutionnelle hongroise a très tôt consacré une protection étendue à l'égard du droit à l'autonomie des collectivités territoriales et de ses droits fondamentaux, notamment en protégeant les collectivités des éventuelles ingérences de la part du gouvernement central. La résolution 4/1993 (II.12.) de la Cour constitutionnelle hongroise a rappelé que « *sauf la loi, aucune autre règle juridique ne peut limiter l'autonomie locale* »<sup>851</sup>.

Cette conception particulièrement protectrice à l'égard des collectivités territoriales a été confirmée par la jurisprudence constitutionnelle hongroise en prenant en considération la liberté d'action des entités infra-étatiques, notamment en les préservant des interventions de la part du gouvernement ou de l'administration centrale.

Dans sa résolution 77/1995 (XII.21.), la Cour hongroise précise que « *sur la base des dispositions constitutionnelles, il n'y a de possibilité ni pour le gouvernement ou ni pour les organes de l'administration centrale d'intervenir dans l'exercice de l'autonomie administrative et réglementaire dans les affaires appartenant aux compétences locales, ni par voie normative, ni par décision individuelle* »<sup>852</sup>. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle a ajouté dans sa résolution 56/1996 (XII.12.) que « *les droits fondamentaux des autonomies donne des garanties contre le gouvernement et l'administration publique* »<sup>853</sup>.

L'État hongrois a doté son processus de décentralisation, d'un statut constitutionnel et d'une protection effective par la Cour constitutionnelle, afin de remédier à l'influence du pouvoir central sur le pouvoir local, qui caractérisait la logique soviétique et renoue donc avec sa tradition d'existence et d'affirmation juridique d'un pouvoir local<sup>854</sup>. Le droit constitutionnel hongrois a dégagé du principe d'autonomie locale, un ensemble de droits fondamentaux dont

---

<sup>851</sup> Résolution n°4/1993, publiée au *MK* 1993/15 (II. 12.); *ABH* 1993, p. 71. Se référer notamment à : P. KOVÁCS, « Les autonomies locales et la Cour constitutionnelle », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 451.

<sup>852</sup> Résolution n°77/1995, *MK*, 1995/112 (XII. 21.) ; *ABH* 1995, pp. 390-394. *Cf.* : P. KOVÁCS, *id.*, p. 451.

<sup>853</sup> Résolution n°56/1996 (XII.12.), *MK* 1996/109 (XII. 12.) ; *ABH* 1996, p. 207. *Cf.* : P. KOVÁCS, *id.*, p. 451.

<sup>854</sup> A.-E. COURRIER, « Le citoyen et les procédures de participation aux décisions locales en Hongrie. Esquisse d'un tableau général », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 139.

les collectivités territoriales peuvent se prévaloir<sup>855</sup>. Ces droits fondamentaux consistent principalement dans le droit de mener et d'administrer de façon autonome les affaires locales. Les décisions administratives sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de légalité. La première condition relative à l'encadrement juridique de l'organisation territoriale est donc présente en Hongrie.

Par ailleurs, la deuxième caractéristique relative à l'organisation territoriale dans un État unitaire a été précisée par la résolution de la Cour constitutionnelle hongroise 77/1995 (XII.21.), en précisant que « *sur la base des dispositions constitutionnelles ni le gouvernement ni les organes de l'administration centrale n'ont le droit d'intervenir dans l'exercice de l'autonomie administrative et réglementaire regardant les affaires relevant de la compétence locale* »<sup>856</sup>. Cette compétence n'appartient qu'au seul pouvoir législatif.

**362.** Il semblerait donc que malgré les spécificités relatives à l'État français dans l'organisation particulières des collectivités d'outre-mer et de l'État hongrois pour la question des minorités hongroises, un principe commun apparaît lorsqu'il s'agit d'étudier les conditions d'encadrement d'un pouvoir local, constitué par la libre administration territoriale et plus précisément de la libre organisation de l'administration territoriale.

**363.** La présence de caractéristiques propres à la libre administration des collectivités territoriales amène à réfléchir sur les traits communs de l'autonomie territoriale.

**364.** Il en ressort ainsi que l'autonomie territoriale a cela de particulier qu'elle regroupe trois critères indispensables à la reconnaissance d'un pouvoir local<sup>857</sup>.

À travers cette analyse, la première dimension de l'organisation territoriale est relative au pouvoir de s'administrer librement par des organes propres reposant sur un fondement démocratique, c'est-à-dire sur une Assemblée élue. Cette dimension est présente tant dans le

---

<sup>855</sup> P.-A. COLLOT, « L'impact de la politique nationale hongroise sur l'action publique locale et l'organisation territoriale (en Hongrie et dans les pays voisins », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 76.

<sup>856</sup> Résolution n°77/1995 (XII. 21.), *MK*, 1995/112 (XII. 21.).

<sup>857</sup> Sur la notion d'autonomie territoriale, cf. : V. A. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales, contribution à l'étude de l'autonomie locale*, L'Harmattan, 2017, p. 26.

système territorial français que hongrois, comme il a été question dans la démocratisation de la vie publique locale avec l'influence en la matière de la conception de Maurice HAURIOU<sup>858</sup>.

Par ailleurs, la deuxième caractéristique d'une liberté locale est relative à la suppression de la tutelle étatique. Cette dimension est complétée par la nécessité dans un État de droit d'un contrôle de légalité, exercée par l'organe juridictionnel. Là encore, cette dimension est respectée en France et en Hongrie.

Enfin, le troisième critère qui apparaît dans l'analyse du pouvoir administratif local est constitué par la garantie de l'autonomie locale qui est devenue un objectif d'ordre constitutionnel.

**365.** Si la protection des droits relatifs à la collectivité locale a été très vite reconnue et développée dans la jurisprudence constitutionnelle hongroise, il a fallu en France attendre l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, pour permettre de reconnaître un tel pouvoir au juge constitutionnel.

Évoquer la protection juridique de l'autonomie dans la gestion des collectivités, c'est aborder en France le principe de libre administration qui est considéré par le Professeur Michel VERPEAUX comme « *une garantie au même titre que la séparation des pouvoirs* »<sup>859</sup>.

**366.** L'approche comparée permet de prendre une certaine distance dans l'analyse de l'autonomie des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire puisqu'il s'agit de la libre administration ou organisation, il est question avant tout de la liberté et donc *a fortiori* de la protection des droits fondamentaux des collectivités territoriales. En ce sens, la décentralisation est un principe d'organisation de l'appareil public de l'État alors que la liberté renvoie à la nécessité d'une protection en droit et donc d'une garantie juridique<sup>860</sup>.

---

<sup>858</sup> M. HAURIOU, *op. cit.*, pp. 9-11.

<sup>859</sup> M. VERPEAUX, « Libre administration, liberté fondamentale, référé-liberté », *RFDA*, 2001, p. 681.

<sup>860</sup> *Id.* et cité par V. A. KALIMERI, *op. cit.*, p. 541. C'est tout de même la décentralisation qui implique la mise en place d'une liberté et donc d'une protection juridique à l'égard des collectivités territoriales donc distinguer entre la décentralisation et la libre administration peut paraître nécessaire puisque cela ne renvoie pas à la même

## §2 LA PORTEE DE LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'AUTONOMIE LOCALE

**367.** La garantie de la liberté accordée à l'administration est devenue un principe constitutionnel. Si cette liberté a été initialement protégée par le juge constitutionnel hongrois, notamment par la protection des droits fondamentaux reconnus aux collectivités locales (A), il a fallu attendre en France l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité pour qu'une telle équivalence puisse s'exercer en pratique et l'analyse des récentes questions prioritaires de constitutionnalité est nécessaire pour rendre compte du renforcement des mécanismes de protection de l'autonomie locale par le Conseil des sages (B).

A/ La protection constitutionnelle des droits fondamentaux accordés aux collectivités territoriales

**368.** Le recours constitutionnel des collectivités locales hongroises, sous le modèle de l'Allemagne a été abandonné lors de la Loi fondamentale du 25 avril 2011 (2), et ce malgré une jurisprudence constitutionnelle particulièrement protectrice à l'égard des droits fondamentaux octroyés aux collectivités locales (1). Cette suppression constitutionnelle laisse en suspens la question de la protection constitutionnelle des collectivités locales, en renvoyant

---

fonction – la décentralisation étant une technique juridique d'organisation territoriale et la libre administration une garantie juridique des droits à l'égard des collectivités territoriales – mais la relation entre la libre administration et la décentralisation peut être qualifiée de complémentaire puisque c'est la décentralisation qui a pour effet de mettre en place une protection juridique à l'égard des collectivités territoriales, en ce sens l'une comme l'autre étant interdépendante l'une de l'autre. Cf. également en ce sens sur l'évolution du rôle du juge constitutionnel dans la protection de l'autonomie locale : M. DOUENCE, « Où en est la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 196-197 : « Si pendant longtemps, le Conseil constitutionnel, cantonné à son rôle de régulateur de l'activité des pouvoirs publics, n'a pas employé le terme de « principe » à propos de la libre administration et n'en a fait qu'une règle de répartition des compétences entre loi et pouvoir réglementaire. Ainsi, sa jurisprudence initiale en la matière est uniquement constituée de décisions de délégalisations. L'évolution de son rôle vers une mission de défense des droits et libertés (...) lui a permis de transformer la libre administration en un principe constitutionnel de fond, une liberté garantie pour les collectivités et s'imposant à la loi ».



implicitement le contrôle des actes locaux, au seul contrôle de légalité exercé par les organes déconcentrés et le juge ordinaire<sup>861</sup>.

*1. La reconnaissance constitutionnelle des droits fondamentaux des collectivités territoriales*

**369.** La Cour constitutionnelle hongroise a, dès le commencement du processus de décentralisation dans les années 1990, accordé une importance particulière à la protection constitutionnelle de l'autonomie locale<sup>862</sup>.

En cela, la juridiction constitutionnelle a, dans ses décisions, mise en avant la protection constitutionnelle de l'autonomie locale contre le Gouvernement et les autres organisations administratives, notamment en reconnaissant des droits fondamentaux aux collectivités territoriales issus de la constitutionnalisation de l'autonomie locale<sup>863</sup>.

La garantie constitutionnelle de l'autonomie locale a été précisée par une jurisprudence particulièrement abondante de la part de la Cour constitutionnelle hongroise, reflétant ainsi l'importance de préserver la liberté locale d'une quelconque ingérence du pouvoir central.

---

<sup>861</sup> F. GÁRDOS-OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », in *The principle of effective legal protection in administrative law : a comparative perspective on Europe*, (dir.) Z. SZENTE, K. LACHMAYER, Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge, cop. 2017 - 1 vol. (XV-399 pages), p. 158.

<sup>862</sup> En effet, la protection des droits fondamentaux a été considérée en Hongrie comme une obligation primordiale de l'État en 1989, ce principe s'est formalisé dans la Loi n°XXXI de 1989 et appliqué à l'administration publique, cela signifiait que la légalité des décisions administratives devait être contrôlée par les juges. Cf. en ce sens : « *Fundamental change arrived only with the democratic transition of 1989, when the system of the protection of fundamental rights was established by a general constitutional revision of that year and the emergence of some new institutions like the Constitutional Court. The new constitutional provisions not only recognized the inviolable and inalienable human rights, but declared also that "the respect and protection of these rights became a primary obligation of the State". The judicial review of administrative decisions became also a general rule as the revised Constitution stated that "legality of administrative decisions are controlled by the court" » », F. GÁRDOS-OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », in *The principle of effective legal protection in administrative law : a comparative perspective on Europe*, (dir.) Z. SZENTE, K. LACHMAYER, 2017, *op. cit.*, p. 159.*

<sup>863</sup> P. PACZOLAY, « La protection constitutionnelle des droits des collectivités locales », in *Twenty years of the hungarian constitutional court*, Hungarian constitutional court, Budapest 2009, p. 128.

370. Cette conception spécifique de la protection de la libre administration est sans nul doute liée à l'histoire de l'État hongrois, voulant renouer avec la tradition décentralisatrice de la Hongrie, en permettant de parvenir à une démocratisation générale de la vie publique, à commencer par le niveau local<sup>864</sup>.

La période post-soviétique s'est donc caractérisée par une protection particulièrement accrue du pouvoir local et le juge constitutionnel a été l'un des acteurs principaux de cette protection, en permettant l'octroi de droits fondamentaux à l'égard des collectivités territoriales. L'État hongrois s'inscrivait alors comme l'un des États les plus précurseurs dans la protection constitutionnelle de l'autonomie locale, allant même plus loin que le modèle allemand, puisque la Hongrie attribuait des droits fondamentaux aux collectivités territoriales, là où l'Allemagne ne considérait que le recours direct des entités locales, sans pour autant accorder le caractère fondamental à la libre administration.

En cela, le droit fondamental de la libre administration accordé aux collectivités territoriales, considéré comme un droit à une réglementation indépendante des entités locales, ne pouvait s'exercer que si le Gouvernement n'intervenait pas dans l'action des collectivités locales : *« Le droit à une réglementation indépendante dans les affaires de collectivités locales, émergeant dans la législation locale ne peut être appliquée que si le gouvernement n'intervient pas - en application avec le principe de l'autonomie administrative et réglementaire que nous avons accordée aux gouvernements locaux - dans les questions gouvernementales locales »*<sup>865</sup>. La Cour constitutionnelle hongroise a donc précisé dans sa jurisprudence, le contenu et la portée des droits fondamentaux des collectivités locales issus de la constitutionnalisation du principe de l'autonomie locale.

La Constitution hongroise prévoyait ainsi une série de droits fondamentaux à l'égard des collectivités territoriales tels qu'une réglementation autonome, les droits de propriété et notamment le droit d'imposer des taxes et impôts. La Cour constitutionnelle, dans ses décisions relatives à la nature des droits fondamentaux des collectivités locales, a défini les

---

<sup>864</sup> Z. HAJDÚ, « Un millénaire d'administration régionale et locale en Hongrie », *Revue géographique de l'Est*, 2003, vol. 43 / 1 – 2 /20.

<sup>865</sup> Décision 1/2001, MK, 2001/6 (I. 17.). Cf. : P. PACZOLAY, *op. cit.*, p. 129.

droits et compétences fondamentaux qui assurent la protection constitutionnelle de l'autonomie des collectivités locales<sup>866</sup>.

371. Tout comme en France où la protection de la libre administration a initialement impliqué une préservation de l'emprise du pouvoir exécutif, avec dans un second temps, la protection des atteintes de la part du pouvoir législatif, les droits fondamentaux des administrations locales garantissent une protection contre les ingérences du gouvernement et de l'administration politique, tout en imposant des restrictions au pouvoir législatif<sup>867</sup>.

Cette limitation signifie que les dispositions législatives ne doivent pas prévoir de restrictions qui peuvent conduire à l'impossibilité de faire émerger un droit fondamental de l'administration locale : « *une telle réglementation ne sera pas considérée comme constitutionnelle qui régleme l'exercice des droits et obligations des gouvernements locaux d'une manière qui entraîne la perte de contenu ou le retrait effectif des droits fondamentaux des collectivités locales définis dans la Constitution et exclut donc le pouvoir local d'exercer son autorité dans les affaires relevant de sa compétence* »<sup>868</sup>.

372. Par ailleurs, la Cour constitutionnelle hongroise a strictement différencié les droits fondamentaux des personnes et des collectivités locales : « (...) *la Constitution est déterminée pour assurer l'autonomie d'un type d'organisation placée sous le pouvoir de l'État et réglementé par la Constitution. La Constitution ne prévoit pas les mêmes droits fondamentaux pour la protection des collectivités locales que les droits fondamentaux régis par le chapitre XII de la Constitution, garantissant la protection constitutionnelle de l'autonomie de l'individu. Par conséquent, en ce qui concerne la restriction des droits fondamentaux de l'administration locale, il n'y a pas d'exigence constitutionnelle qu'il soit en rapport avec l'atteinte à un autre droit constitutionnel ou pour un objectif constitutionnel, nécessairement et proportionnellement* »<sup>869</sup>. Il semblerait donc à la lecture de la jurisprudence

---

<sup>866</sup> P. PACZOLAY, *id.*

<sup>867</sup> L. FAVOREU, A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales », mai 2002

<sup>868</sup> Résolution n°77/1995, *op. cit.* Cf. en ce sens : P. PACZOLAY, *op. cit.*

<sup>869</sup> Résolution n°56/1996, *id. cit.* Cf. : P. PACZOLAY, *id.*

constitutionnelle que la Cour accorde une importance particulière à la protection des droits fondamentaux des collectivités locales.

**373.** L'organe représentatif local, dans les questions d'administration relative au territoire local, gère et réglemente de manière indépendante les affaires des collectivités locales et ses décisions ne peuvent être examinées que pour des raisons de légalité<sup>870</sup>. La référence à l'autonomie locale garante de la liberté accordée aux collectivités territoriales est présente dans l'essentiel de la jurisprudence constitutionnelle d'avant la Loi fondamentale du 25 avril 2011.

**374.** Concernant la reconnaissance des droits fondamentaux des collectivités territoriales, la liberté de promulguer les règlements des collectivités locales consiste en l'édition de décrets fondés sur l'autorisation législative directe et en l'absence de tels règlements dits complémentaires, la Cour a affirmé « *la liberté de promulguer des décrets pour la réglementation des questions publiques locales* »<sup>871</sup>.

**375.** Le droit de propriété, considéré comme un droit fondamental des collectivités locales consiste pour les représentants des organes locaux à pouvoir revendiquer des droits de propriété sur les biens des collectivités locales. Le gouvernement local gère de manière autonome son budget et peut entreprendre des transactions commerciales<sup>872</sup>. La revendication de droits de propriété est un droit particulièrement important en Hongrie au regard de la soviétisation passée.

**376.** Les collectivités locales déterminent également le type et le taux des impôts locaux conformément aux limites législatives. Ce droit fondamental signifie que la Constitution a divisé le droit d'imposition entre le Parlement et les gouvernements locaux. La capacité de l'administration locale à évaluer les impôts est limitée par la législation : « *En conséquence de*

---

<sup>870</sup> P. PACZOLAY, *id.*

<sup>871</sup> Résolution n°69/2002, MK, 2002/156 (XII. 17.) ; cf. : P. PACZOLAY, *op. cit.*, p. 130.

<sup>872</sup> P. PACZOLAY, *id.*, p. 130

*cette règle, le gouvernement local ne peut exercer son pouvoir réglementaire de manière discrétionnaire, mais seulement dans les limites fixées dans le cadre de la loi »<sup>873</sup>.*

377. L'entrée en vigueur de la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011 pose la question de la portée et de l'effet de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle hongroise quant à la protection constitutionnelle de l'autonomie locale. La liste des droits fondamentaux a été reprise à l'article 32 de la Constitution. La valeur de la jurisprudence antérieure est importante à prendre en considération dans l'évolution de la protection constitutionnelle de la libre administration<sup>874</sup>. La position de la Cour constitutionnelle est déterminante dans le maintien de la protection constitutionnelle des droits fondamentaux des collectivités territoriales<sup>875</sup>. D'autant plus que lors d'un contrôle *a posteriori* de la part de la Cour constitutionnelle hongroise, la juridiction a cette originalité de pouvoir inclure dans son contrôle, l'examen de la jurisprudence antérieure<sup>876</sup>.

---

<sup>873</sup> Résolution n°67/1991, MK, 1991/142 (XII. 21.) ; Cf. sur le commentaire de la décision : P. PACZOLAY, *op. cit.*, p. 131-132.

<sup>874</sup> La valeur de la jurisprudence antérieure avait par ailleurs fait l'objet de controverses puisque le Quatrième amendement, adopté le 11 mars 2012 par l'Assemblée nationale hongroise et qui dispose à l'article 19 § 2 : « (...) *Les décisions de la Cour constitutionnelle prises avant l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale sont abrogées. Cette disposition est sans préjudice des effets juridiques produits par lesdites décisions* », pose la question de la valeur de la jurisprudence antérieure à la Loi fondamentale de la Cour constitutionnelle hongroise. Il faut alors s'interroger sur la valeur constitutionnelle de la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la Loi fondamentale du 25 avril 2011. Plusieurs avis ont été élaborés pour analyser l'introduction de cette disposition à l'égard de la Cour constitutionnelle hongroise : F. DELPÉRÉE, P. DELVOLVÉ et E. SMITH, « Avis sur le quatrième amendement de la Constitution de la Hongrie », 2013 ; Avis 720/2013, Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), « Avis sur le quatrième amendement à la foi fondamentale de la Hongrie, 17 juin 2013. La question précise qui se pose est la valeur de l'article 19 du Quatrième amendement à la Loi fondamentale hongroise puisque l'abrogation de la jurisprudence antérieure de la Cour constitutionnelle hongroise est relative. En effet, la Cour constitutionnelle hongroise a estimé qu'elle pouvait se référer à sa jurisprudence passée, dans sa décision du 12 juin 2013, sous conditions, c'est-à-dire : « *pour autant qu'il soit possible d'avoir le même contenu sur la base de dispositions concrètes et des règles d'interprétation de la Loi fondamentale que les dispositions figurant dans la Constitution précédente* », Décision 22/2012 du 11 mai 2012, *Magyar Közlöny* (Journal officiel), 57/2012.

<sup>875</sup> F. GÁRDOS-OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », in *The principle of effective legal protection in administrative law : a comparative perspective on Europe*, (dir.) Z. SZENTE, K. LACHMAYER, *op. cit.*

<sup>876</sup> T. BAN, « Présentation de la Cour constitutionnelle de Hongrie », *Cahiers du Conseil constitutionnel n°13* (Dossier : Hongrie), Janvier 2003. Par ailleurs, l'adoption du quatrième amendement de la Loi fondamentale hongroise avait fait l'objet de controverses quant à l'abrogation de la jurisprudence antérieure, la Cour constitutionnelle a confirmé dans sa décision 13/2013 (VI. 17.), MK 2013/98 (VI. 17.) que la jurisprudence antérieure pouvait être évoquée lors des décisions des juges constitutionnels et donc que les principes relatifs à la protection des droits fondamentaux en Hongrie pouvaient être préservés par ce moyen. Cf. également en ce sens : « *Although the fourth amendment of the Fundamental Law, significantly weakening the level of constitutional protection of rights by this way, the former decisions, the standard remained to be points of reference in the jurisprudence of the Constitutional Court. Therefore it is worth invoking the major achievements*

378. Par ailleurs, la loi n°CLXXXIX du 21 décembre 2011 sur les collectivités territoriales, *Magyarország helyi önkormányzatairól*, reconnaît le droit de la libre administration et sa protection constitutionnelle<sup>877</sup>. Cependant, la Loi fondamentale hongroise a modifié la nature constitutionnelle du principe de libre administration des collectivités territoriales, en supprimant sa référence constitutionnelle<sup>878</sup>. Le débat avait alors porté sur le fonctionnement du système libéral de l'administration locale qui représentait la cause de l'endettement de l'État et la volonté politique s'est basée sur le changement du système local<sup>879</sup>.

---

*of the constitutional adjudication in the topic since the democratic transition of 1989-1990* », <sup>876</sup> F. GÁRDOS-OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », in *The principle of effective legal protection in administrative law : a comparative perspective on Europe*, (dir.) Z. SZENTE, K. LACHMAYER, 2017, *op. cit.*, p. 161.

<sup>877</sup> Voir en ce sens l'article 5 de la loi n° CLXXXIX : « *L'exercice des attributions définies dans l'article 32 alinéa (1) de la Loi fondamentale sont protégées par la Cour constitutionnelle et par les Cours* », traduction de I. TEMESI, lors de son intervention, « La décentralisation en Hongrie : un nouveau système des collectivités territoriales », colloque du 10 février 2016, *Rencontres sur l'organisation territoriale et la décentralisation, regards croisés franco-hungaro-belges*, Szeged.

<sup>878</sup> En effet, l'ex-article 43 de la Constitution du 20 août 1949 faisait une référence explicite aux droits fondamentaux des collectivités territoriales : « *Les droits fondamentaux des collectivités locales (article 44/A) sont égaux (...)* ». La référence aux droits fondamentaux a été supprimée pour être remplacée par des attributions constitutionnelles, à l'article 5 de la loi organique n° CLXXXIX du 21 décembre 2011 : « *L'exercice des attributions définies dans l'article 32 alinéa (1) de la Loi fondamentale sont protégées par la Cour constitutionnelle et par les Cours* ». Voir en ce sens, l'intervention de István TEMESI, « La décentralisation en Hongrie : un nouveau système des collectivités territoriales », *id.* : « *Ni la Loi Fondamentale, ni la loi sur les collectivités locale de la Hongrie n'utilisent l'expression « les droits fondamentaux des collectivités locales » dès 2012. Il s'agit alors des attributions constitutionnelles des collectivités locales au lieu de leurs « droits fondamentaux » comme avant 2012. Par conséquent, entre 1990 et 2012, les collectivités locales hongroises ont eu des « droits fondamentaux » dont le sujet a été la communauté des électeurs et qui ont été exercés par l'organe représentatif local. Pour préciser et valider : l'article de la Constitution a utilisé l'expression « droits fondamentaux des collectivités locales (article 44 A) sont égaux » qu'il faut distinguer de l'expression « la gouvernance locale » qui a été exercée – selon l'article 44, alinéa (1) de la Constitution - par les électeurs à travers de leurs représentants. En 2012, la Loi Fondamentale ne connaît plus de droits fondamentaux des collectivités locales, mais on les appelle des attributions constitutionnelles* ».

<sup>879</sup> I. BALÁZS, « L'intercommunalité en Hongrie », in M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE (dir.), *Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité*, Paris: Éditions L'Harmattan, 2014, pp. 425-435 : « (...) De ce point de vue, on peut constater un effet contre-productif après la législation liée au changement du régime politique en 1990, quand le concept libéral de l'autonomie locale situé au centre de la construction institutionnelle démocratique du pays résultait d'un système de compétences larges sous un contrôle de légalité faible des collectivités locales avec un système de dotation normative et globale de la part du budget central. Le gouvernement actuel a trouvé que le fonctionnement de ce système libéral était la cause principale de l'endettement du pays et en réaction, il a voulu introduire un modèle différent. C'est ainsi que la nouvelle Loi fondamentale (Constitution) ne reconnaît plus comme droit fondamental le droit de la libre administration des collectivités locales. S'il est vrai que ce droit est actuellement reconnu par la loi des collectivités locales, sa nature constitutionnelle a disparu ». Par ailleurs, la doctrine hongroise s'est interrogée sur la validité de l'argument budgétaire afin de justifier une telle recentralisation des pouvoirs : « *Whereas the model was fundamentally transformed as a result of the aforementioned changes, no attention was paid to several long-unresolved structural problems (...), which had nonetheless urged on the reform of the local government system for a long time. The indebtedness of local authorities, on the contrary, did not justify the transition, although*

La Loi fondamentale hongroise a donc mis en place un modèle différent de protection de l'autonomie locale, en accentuant les contrôles de légalité effectués par les juridictions ordinaires et en soumettant directement l'autonomie locale à l'encadrement législatif, qui était jusqu'alors faible dans le système local hongrois.

L'article 8 de la loi n°CLXXXIX du 21 décembre 2011 prévoit désormais que : « *les collectivités locales fonctionnent comme parties intégrantes de l'appareil de l'État. Elles sont pour la gestion des affaires locales déterminées par les lois. (...) Les collectivités locales doivent coopérer avec les organes de l'État dans la réalisation des objectifs des affaires publiques* ». La nouvelle législation relative à l'autonomie locale hongroise est donc axée essentiellement sur un retour de la présence étatique sur le plan territorial, avec une modification du système libéral mis en place dans les années 1990, en partie justifiée par la situation budgétaire de l'État hongrois<sup>880</sup>.

**379.** À la « déconstitutionnalisation » de l'autonomie locale hongroise, s'est ajoutée la suppression du recours constitutionnel direct des collectivités locales qui a pour conséquence de renforcer le rôle des juridictions ordinaires dans le contrôle de légalité et rapproche désormais le système de protection de l'autonomie locale de celui de la France par la voie ordinaire du contrôle de constitutionnalité<sup>881</sup>.

---

*politicians spoke of the urgency of financial consolidation. Centralisation was much more shaped by the new conservative government's fundamentally novel concept of the state and governance* », I. PÁLNÉ KOVÁCS, A. BODOR, I. FINTA, Z. GRÜNHUT, P. KACZIBA, G. ZONGOR, « Farewell to decentralization: The Hungarian story and its general implications », *Croatian and comparative public administration*, 16:(4), 2017, p. 800. Le Congrès des pouvoirs locaux et régionaux a par ailleurs analysé la conformité de la Loi organique n°CLXXXIX du 21 décembre 2011, avec la Charte européenne de l'autonomie locale : « *Une forte autonomie des pouvoirs locaux était inscrite dans la Constitution hongroise, remise en question par la nouvelle Loi fondamentale et par la loi organique CLXXXIX sur le Gouvernement local (Cardinal Act on Local Government) du 21 décembre 2011. Le contexte économique difficile est mis en avant par le gouvernement qui invoque un souci de rationalisation des structures et de diminution des dépenses publiques locales* », Recommandation n°341 (2013) du 31 octobre 2013.

<sup>880</sup> « *Cette restriction de l'autonomie locale est reconnue et justifiée par la crise économique mondiale et la situation budgétaire de l'État. Dès lors, un nouveau concept de l'État et de la démocratie, ainsi que les principes de l'État de droit encadrent le nouveau système des collectivités locales* », I. BALÁZS, « L'intercommunalité en Hongrie », *op. cit.*

<sup>881</sup> K. LACHMAYER, Z. SZENTE, « Introduction », in K. LACHMAYER, Z. SZENTE (Dir.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Perspective*, *op. cit.*, 2016. pp.1-2.

## 2. *L'abandon d'un recours constitutionnel direct des collectivités territoriales hongroises*

**380.** À partir du moment où une Constitution prévoit des dispositions relatives aux collectivités territoriales et particulièrement avec la constitutionnalisation de l'autonomie locale, le contrôle de constitutionnalité a pour objectif de protéger les droits des collectivités locales. Cette protection constitutionnelle s'analyse en réalité par un contrôle du respect des domaines de compétences, c'est-à-dire qu'elle vise à assurer les rapports entre l'État et les collectivités ainsi que les relations entre les collectivités elles-mêmes.

**381.** Selon le système judiciaire de l'État, ce contrôle est exercé soit par la juridiction constitutionnelle – avec un recours direct constitutionnel des collectivités locales, comme cela a été le cas en Hongrie avant l'introduction de la Loi fondamentale du 25 avril 2011 s'inspirant explicitement du modèle germanique en la matière<sup>882</sup> – soit par le juge ordinaire et administratif<sup>883</sup>.

---

<sup>882</sup> Par ailleurs et de manière générale, le modèle germanique a eu un écho particulièrement favorable en Hongrie lors de l'émergence de la protection effective des droits dont le droit des administrations publiques, avec une construction du principe de légalité et de l'État de droit, inspiré du modèle allemand : « *The roots of the principle of legal protection can be traced back to the second half of the nineteenth century in Hungary, during the dual monarchy with Austria. The country has followed various patterns and traditions of Western Europe, like the principle of legality which borrowed from the German concept of Rechtsstaat. The legality became a general requirement in public administration emphasizing that public authorities are bound by the law* », F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », in Z. SZENTE, K. LACHMAYER, *The principle of effective legal protection in administrative law : a comparative perspectives in Europe*, Abingdon, Oxon, New York, Routledge, cop. 2017, 1 vol. (XV 399 pages), p. 158.

<sup>883</sup> Il faut relever à cet égard qu'il n'existe pas de juridictions administratives séparées de l'ordre judiciaire mais au sein de la Cour deux sections sont présentes : la section judiciaire et administrative, qui ont été établies par la loi n°XXVI de 1896, 27 juin 1896, publiée le 1<sup>er</sup> août 1896. En ce sens : cf. F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *id.* : « (...) the Act No. XXVI of 1896 established specialized administrative courts. These judicial tribunals existed separately from the organization of ordinary courts and were divided into two sections, one from general administration and another for financial matters ». La principale nouveauté suite à l'adoption de la Loi fondamentale concernant le système d'organisation judiciaire est l'établissement de sessions administratives au sein des juridictions ordinaires par départements, créées par la Loi n°CLXI DE 2011 relative à l'organisation et à l'administration des tribunaux, *A bíróságok szervezetéről és igazgatásáról, Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°143, 2 Décembre 2011, page 34046- 34088. Cf. également : F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *id.*, p. 159-160 : « (...) the Act No. CLXI of 2011 on the Organisation and Administration of Courts established new courts for administrative and labour matters in the counties ».



382. À l’instar de la Loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 qui permet un recours direct aux communes et à leurs groupements auprès de la Cour constitutionnelle allemande, selon l’article 93.1 : « *La Cour constitutionnelle fédérale statue : (...) 4 b. Sur les recours constitutionnels des communes et des groupements de communes en cas de violation du droit de libre administration de l’article 28 par une loi, mais il s’agit de lois des Länder seulement si le recours constitutionnel ne peut pas être introduit devant le tribunal constitutionnel du Land* », la Hongrie avait initialement suivi ce modèle germanique, avec un dispositif de protection de l’autonomie locale par le juge constitutionnel particulièrement complet<sup>884</sup>.

Le recours constitutionnel des collectivités locales en Allemagne s’est basé sur le recours constitutionnel direct pour toute personne invoquant une atteinte par la puissance publique de l’un de ses droits fondamentaux ou garanties prévus par la Loi fondamentale. L’émergence d’un recours constitutionnel des collectivités locales afin de protéger le droit de la libre administration des entités locales est apparu puisque les communes et les groupements, représentant la puissance publique, une personne physique ou morale pouvait ainsi alléguer une atteinte à un droit garanti par la Constitution. Le droit de la libre administration est ainsi considéré en Allemagne comme : « *une garantie institutionnelle et un droit subjectif placé sous la protection directe de la Constitution* »<sup>885</sup>.

Ce recours direct des collectivités locales allemandes est cependant assujéti à plusieurs conditions. La première condition tient au caractère substantiel du recours puisque la collectivité ne peut saisir la Cour constitutionnelle allemande qu’en cas de violation au droit de la libre administration des collectivités locales – ajouté aux dispositions législatives

---

<sup>884</sup> G. MARCOU, « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°42 (Le Conseil constitutionnel et les collectivités territoriales), Janvier 2014 : « *Il s’agit d’un recours organisé sur le modèle du recours constitutionnel direct ouvert par le point 4 a de l’article 93.1 à toute personne qui invoque la violation par la puissance publique de l’un de ses droits fondamentaux ou de l’un des droits ou garanties qui leur sont assimilés. L’introduction d’un recours constitutionnel spécifique pour protéger le droit de libre administration des collectivités locales s’est imposée car, les communes et leurs groupements étant investis de la puissance publique, ils ne peuvent être titulaires de droits fondamentaux. Le droit de libre administration n’est pas un droit fondamental ; c’est cependant à la fois une garantie institutionnelle et un droit subjectif placé sous la protection directe de la Constitution, mais qui n’a pas en lui-même d’incidence sur les relations entre l’État et les citoyens. On y verra sur point une approche différente de celle de la jurisprudence constitutionnelle française qui intègre le droit de libre administration à l’ensemble des droits et libertés protégés par la Constitution* ».

<sup>885</sup> G. MARCOU, *id.* Voir également, la référence allemande suivante : M. SACHS (Hrsg), *Grundgesetz Kommentar*, Munich, C.H. Beck, 11e éd. 2011, sous art. 28, Rn 34.

relatives aux règles de compétences, aux garanties de financement des communes et aux mesures manifestement disproportionnée à l'égard des communes<sup>886</sup> – et non en cas d'atteinte à d'autres normes constitutionnelles. Les autres conditions tenant aux questions de procédure, puisque la commune ou le groupement doit prouver son intérêt à agir par une atteinte directe et actuelle de la disposition contestée. Enfin, sur le plan procédural, le recours est adressé au tribunal constitutionnel du Land, si l'acte législatif contesté entre dans le champ d'application d'une loi d'un Land. Par conséquent, si la mesure contestée portant atteinte au droit de la libre administration se trouve dans une loi fédérale ou s'il n'existe pas de tribunal constitutionnel dans le Land concerné, la compétence juridictionnelle sera celle de la Cour constitutionnelle allemande<sup>887</sup>.

**383.** Partant de l'analyse comparative d'un recours constitutionnel direct des collectivités locales, l'Espagne a ouvert l'*amparo* aux collectivités territoriales contre toute atteinte portée à leurs droits. La Pologne a également ouvert la possibilité aux collectivités locales de saisir la Cour constitutionnelle polonaise pour la non-conformité d'une loi ou d'un acte réglementaire de l'État à la Constitution. Cependant, cet État reste un système hybride quant à sa protection constitutionnelle de l'autonomie locale puisqu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être posée au cours d'une procédure devant la juridiction ordinaire. C'est ce deuxième type de protection constitutionnelle vers lequel la Hongrie et la France semblent se rapprocher par l'ouverture des voies de droit ordinaire du contrôle de constitutionnalité<sup>888</sup>.

**384.** Concernant particulièrement le cas hongrois, l'ex-article 43 de la Constitution hongroise prévoyait ainsi que : « (...) Toute collectivité locale peut s'adresser à la Cour constitutionnelle pour demander la protection de ses droits ». À la différence de l'Allemagne qui ne reconnaît pas la libre administration comme un droit fondamental, la conception de

---

<sup>886</sup> G. MARCOU, *id.*

<sup>887</sup> G. MARCOU, *id.*

<sup>888</sup> Sur les nouveaux mécanismes constitutionnels introduits dans la Loi fondamentale hongroise, se référer à l'article suivant, démontrant le rapprochement du système constitutionnel hongrois sur la procédure française avec le rôle des juridictions ordinaires dans la protection constitutionnelle des droits fondamentaux, notamment par la question prioritaire de constitutionnalité : F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *op. cit.*, p. 171 : « As a result of the introduction of the new types of constitutional complaint, ordinary courts must also show an elevated awareness to questions of constitutionality among the ordinary waves of legal adjudications with regard to the new control mechanism that easily sheds light on the deficiencies of fundamental rights' adjudication ».

l'autonomie locale hongroise se basait sur la reconnaissance de droits fondamentaux, garanties directement par le juge constitutionnel. Les amendements de 1991 à la Constitution hongroise du 20 août 1949 avait donc introduit un recours direct des collectivités locales à la Cour constitutionnelle, en cas d'atteinte aux droits fondamentaux reconnus aux entités infra-étatiques par un acte législatif ou exécutif<sup>889</sup>. Cette garantie n'a cependant pas été préservée dans la Loi fondamentale du 25 avril 2011, qui laisse apparaître un éloignement de la conception initiale allemande concernant le recours direct constitutionnel des collectivités locales et par conséquent un rapprochement du système français, basé sur une protection constitutionnelle du droit à l'autonomie territoriale par les voies de droit ordinaire du contrôle de constitutionnalité<sup>890</sup>.

## B/ Le renforcement constitutionnel des mécanismes de protection de l'autonomie locale

**385.** La première question qui se pose lorsqu'il s'agit d'analyser la protection de l'autonomie locale, est de savoir si la libre administration peut être considérée comme un droit fondamental<sup>891</sup> (1). Il faut par la suite s'interroger sur les effets du mécanisme opéré par la question prioritaire de constitutionnalité, sur le droit des collectivités territoriales françaises (2).

---

<sup>889</sup> C'était le recours appelé *actio popularis*, qui consistait à pour toute personne de droit privé ou public de former un recours directement devant la Cour constitutionnelle. Sur l'*actio popularis*, cf. : « *The system of actio popularis meant a legal possibility that anyone could turn to the Constitutional Court claiming that a law, legal provisions or regulations is contrary to a constitutional provisions and requesting its annulment.* », F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *op. cit.*, p. 170.

<sup>890</sup> Sur le système français, cf. : G. MARCOU, *op. cit.* et le système hongrois, cf. : F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *op. cit.*, p. 170-171.

<sup>891</sup> D. ROUSSEAU, « Libertés locales et droits fondamentaux », in *Droit constitutionnel local*, (dir.) A.-M. LE POURHIET, Préface du Professeur Louis FAVOREU, Economica, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1999, pp. 227-235. L. FAVOREU, A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12 (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales », mai 2002 : « *La question de savoir si la libre administration des collectivités territoriales constituait une liberté fondamentale a été posée récemment à propos de l'arrêt du Conseil d'État du 18 janvier 2001, Commune de Venelles. On sait que, saisi d'un " référé-liberté fondamentale " en vertu de la nouvelle loi du 30 juin 2000, entrée en vigueur le 1er janvier 2001, le Conseil d'État a répondu positivement à cette question et que le Conseil constitutionnel, en revanche, n'a pas tranché expressément. Certes, le Conseil constitutionnel a-t-il, dès 1979, reconnu valeur constitutionnelle au principe de libre administration des collectivités territoriales ; mais il n'a pas eu à qualifier expressément la libre administration des collectivités territoriales de liberté fondamentale car la question ne s'est pas posée, en ces termes, devant lui* ».

## 1. L'autonomie locale : une liberté fondamentale

**386.** Si la Hongrie a reconnu très tôt le caractère fondamental des droits accordés aux collectivités locales, en vertu du principe de l'autonomie locale, la France a reconnu plus tard cette possibilité au sein de son système juridique et constitutionnel<sup>892</sup>.

**387.** En effet, l'identification d'un droit et d'une liberté fondamentale, ne peut être restreinte aux seules personnes physiques, bénéficiaires de tels droits et libertés. Concernant le principe constitutionnel d'égalité<sup>893</sup>, le Conseil constitutionnel l'a étendu aux personnes morales de droit privé ainsi qu'aux personnes morales de droit public<sup>894</sup>. Le Conseil constitutionnel français a donc ouvert la possibilité pour les personnes morales de droit public de se prévaloir de droits et libertés fondamentaux<sup>895</sup>. Il en est de même dans le système hongrois puisque tous les individus sont égaux devant la loi, y compris les personnes morales de droit public<sup>896</sup>.

---

<sup>892</sup> « (...) On le sait, l'admission des droits et libertés des collectivités territoriales n'a pas été sans controverses. L'idée de reconnaître des droits et libertés à des personnes morales, publiques de surcroît, a pu apparaître comme allant à l'encontre de la philosophie des droits de l'homme. Ces débats doctrinaux expliquent en partie la reconnaissance tardive et progressive de ces droits, par les textes tout d'abord (...) puis par la jurisprudence », P. de MONTALIVET, « QPC et droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 587.

<sup>893</sup> « Le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques » (considérant 29), décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, JO du 17 janvier 1982, p. 299, rec. p. 18.

<sup>894</sup> Pour les personnes morales de droit privé, cf. : décision n°80-119 DC du 22 juillet 1980, JO du 24 juillet 1980, p. 1868, rec. p. 46 (associations et syndicats) ; décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, JO du 17 janvier 1982, p. 299, rec. p. 18 (pour les sociétés) ; décision n°93-329 DC du 13 janvier 1994, JO du 15 janvier 1994, p. 829, rec. p. 9 (établissements privés d'enseignement). Pour les personnes morales de droit public, cf. : décision n°79-112 DC du 9 janvier 1980, JO du 11 janvier 1980, rec. p. 85 (établissements publics) ; décision n°82-137 DC du 25 février 1982, JO du 3 mars 1982, p. 759, rec. p. 38 (collectivités territoriales).

<sup>895</sup> L. FAVOREU, A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *op. cit.*

<sup>896</sup> En ce sens cf. : « The legal equality is one of the requirements that serve as a basis for the effective legal protection in law and jurisprudence after the democratic transition in Hungary. According to this legal tenet, all people are equal before the law, and, consequently, "law binds everyone [in the same way] including individuals and organs of public authority" », F. GÁRDOS OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *op. cit.*, p. 160.

388. Il s'agit par ailleurs de savoir si le principe de libre administration peut être considéré comme un droit ou une liberté fondamentale. Par ailleurs, on peut également se demander quels sont les rapports entre les libertés locales et les droits fondamentaux<sup>897</sup>.

La doctrine est divisée sur la question, certains auteurs considérant comme Constantinos BACCOYANNIS que le principe de libre administration est plus qu'un simple principe d'organisation et constitue par là même une liberté<sup>898</sup>. Le Professeur Michel VERPEAUX a considéré que le principe de libre administration ne constituait qu'un principe d'organisation de l'État : « *Le principe de libre administration des collectivités territoriales constitue... une garantie, au même titre que le principe de la séparation des pouvoirs. L'un comme l'autre ne constitue pas des droits mais peuvent être conçus comme des conditions jugées constitutionnellement nécessaires, par l'article 72 de la Constitution pour l'un, par l'article 16 de la Déclaration des droits pour l'autre, pour l'affirmation des libertés reconnues dans d'autres dispositions qui ne sont plus alors organiques mais qui concernent des droits substantiels. La libre administration peut d'ailleurs être conçue comme une forme de séparation verticale des pouvoirs tandis que la forme habituelle de la séparation serait horizontale. L'une comme l'autre n'est pas des droits mais des moyens d'asseoir des droits ou des libertés, ils sont des moyens, ils ne constituent pas des buts* »<sup>899</sup>.

---

<sup>897</sup> « (...) S'il fallait conclure en résumant la problématique des rapports entre le principe de libre administration et les droits fondamentaux d'une phrase un peu brutale, elle serait la suivante : « L'État de Droit est-il soluble dans la décentralisation ? ». En répondant par la négative à cette « question », le Conseil ne dissout pas pour autant la décentralisation ; sa jurisprudence montre, en effet, qu'il a laissé le législateur aller loin dans la diversité institutionnelle et normative de l'organisation territoriale de la République et dans la redéfinition des relations entre l'État et les collectivités territoriales. Le Conseil signifie seulement qu'à côté des règles relatives à l'organisation territoriale des pouvoirs, il est d'autres dispositions moins directement liées à l'organisation des pouvoirs publics mais qui donnent sa véritable portée au texte fondamental. Ces dispositions, ce sont les droits fondamentaux dont le respect est la garantie des conditions d'exercice de la citoyenneté sur l'ensemble du territoire de la République », D. ROUSSEAU, « Libertés locales et droits fondamentaux », *op. cit.*, p. 235.

<sup>898</sup> « (...) Le constituant de 1946 a donc voulu affirmer une liberté ; il n'a pas voulu constitutionnaliser un principe d'organisation administrative. L'organisation administrative peut, certes se ressentir des conséquences de la libre administration, mais ceci ne signifie pas que la libre administration est un principe destiné à encadrer l'organisation administrative ; elle appartient à des êtres naturels et non à des êtres créés par des règles de droit, tels que les personnes morales des communes, des départements ou des territoires d'outre-mer », C. BACCOYANNIS, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 99.

<sup>899</sup> *RFD adm.* n° 3, 2001, p. 684.

Ce débat doctrinal a sans doute été résolu par la différence entre la décentralisation qui apparaît comme un principe d'organisation administrative de l'État et la libre administration, présentée comme une liberté constitutionnellement consacrée et garantie par le Conseil constitutionnel induite par le processus de décentralisation comme technique juridique de gestion autonome du territoire par les collectivités<sup>900</sup>.

**389.** C'est donc à partir du moment où le caractère fondamental est juridiquement reconnu que le principe de libre administration peut être protégé et garanti constitutionnellement, avec le développement des mécanismes de protection de l'autonomie locale.

## *2. Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en France : un changement de nature du droit des collectivités territoriales*

**390.** Le renforcement des droits des collectivités territoriales par le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité est indéniable<sup>901</sup>. Derrière les droits et libertés accordés aux collectivités territoriales et désormais protégés à travers le contrôle *a posteriori* du Conseil constitutionnel, se pose la question de savoir quel est le changement de nature sur le droit des collectivités territoriales ?

**391.** Depuis la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité avec l'introduction dans le système interne français du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité, a permis de renforcer les mécanismes de protection de l'autonomie locale<sup>902</sup>.

---

<sup>900</sup> L. FAVOREU, A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *op. cit.*

<sup>901</sup> « Les droits des collectivités territoriales sont-ils des droits comme les autres ? Telle est la question qui peut être posée au regard des relations entre la question prioritaire de constitutionnalité et le droit des collectivités territoriales. Les statistiques montrent indubitablement que les collectivités territoriales ont été des actrices du succès de la QPC, en se saisissant de ce nouveau droit et en révélant ainsi l'étendue des droits renforcés par lui. Nombreuses ont été en effet les QPC soulevées par les communes, les départements et les régions, du moins dans les premières années d'application de la réforme (...). Ainsi le droit des collectivités constitue-t-il l'un des domaines du droit public les plus « saisis » par la QPC », P. de MONTALIVET, « QPC et droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 586.

<sup>902</sup> Loi constitutionnelle n°2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République, *JORF* n°0171 du 24 juillet 2008.

**392.** Ce mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité, à travers la question prioritaire de constitutionnalité, ne permet pas un recours constitutionnel direct de la part des collectivités territoriales, comme c'est le cas en Allemagne ou encore en Espagne avec les articles 161 et 162 de la Constitution espagnole, mais permet l'application de la question prioritaire de constitutionnalité lorsqu'une disposition législative porte atteinte à un droit ou à une liberté que la Constitution française garantit<sup>903</sup>. Ainsi, depuis la constitutionnalisation du principe de libre administration, les collectivités territoriales peuvent faire prévaloir devant le juge administratif ou judiciaire l'inconstitutionnalité d'une loi.

**393.** Il est par ailleurs intéressant de relever que le système constitutionnel hongrois prévoit également un mécanisme d'exception d'inconstitutionnalité, qui peut pallier la suppression du recours direct constitutionnel des collectivités territoriales, se rapprochant intimement du système français en la matière. Le contrôle constitutionnel *a posteriori* constitue l'activité principale de la Cour constitutionnelle hongroise. Le mécanisme de l'examen de l'exception d'inconstitutionnalité est permis à toute personne, qui après avoir épuisé toutes les voies de recours, a subi un préjudice du fait de l'application d'une norme inconstitutionnelle, portant atteinte à un des droits garantis par la Constitution<sup>904</sup>. Les droits des collectivités territoriales ayant été préservés lors de la rédaction de la Loi fondamentale hongroise, il est à présent envisageable de penser que les collectivités peuvent se prévaloir du mécanisme de l'exception d'inconstitutionnalité afin de garantir une protection constitutionnelle de leurs droits, et ce malgré des conditions d'introduction strictes<sup>905</sup>.

**394.** En pratique, le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité a constitué pour les collectivités territoriales un outil indéniable de promotion et de garantie de leurs droits, en permettant désormais aux personnes morales de droit public et plus largement donc aux collectivités locales, de bénéficier à un nouveau droit à un recours juridictionnel. Cette

---

<sup>903</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY et R. NOGUELLOU, *op. cit.*, p. 87.

<sup>904</sup> T. BAN, « Présentation de la Cour constitutionnelle de Hongrie », *Cahiers du Conseil constitutionnel n°13* (Dossier : Hongrie), Janvier 2003.

<sup>905</sup> T. BAN, *id.*

« *constitutionnalisation accélérée* »<sup>906</sup>, d'un droit qui à l'origine relevait pour l'essentiel du droit administratif, a pour conséquence d'avoir eu des effets sur la nature même du droit des collectivités territoriales.

En effet, si la question prioritaire de constitutionnalité conforte l'invocabilité des droits fondamentaux, avec en premier lieu le principe de la libre administration, le Conseil constitutionnel a admis notamment l'invocabilité d'autres droits fondamentaux au bénéfice des collectivités territoriales, tels que le droit de propriété, le principe d'égalité devant les charges publiques ou encore le droit d'exercer un recours devant une juridiction<sup>907</sup>.

La question prioritaire de constitutionnalité a par ailleurs permis au Conseil constitutionnel de sanctionner un certain nombre de violations des droits des collectivités territoriales, avec comme fondement le principe de libre administration des collectivités territoriales, permettant des déclarations de non-conformité à la Constitution<sup>908</sup>.

Les principaux fondamentaux, reconnus comme tels par le Conseil constitutionnel, ont à présent une application concrète à travers le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, qui permet pour l'administration et ses administrés d'invoquer un nouveau droit en formation : le droit constitutionnel local.

**395.** Le droit des collectivités territoriales bénéficie donc de la tendance actuelle de la doctrine, à considérer que le droit est un droit vivant qui se nourrit des évolutions tant juridiques, que politiques ou encore sociologiques. Il est d'ailleurs paradoxal de noter que le droit des collectivités territoriales qui était intimement lié au pouvoir politique dès son origine, a une nouvelle assise de légitimité juridique à travers ce mécanisme constitutionnel. C'est de

---

<sup>906</sup> P. de MONTALIVET, *op. cit.*

<sup>907</sup> Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, DC n°2010-29/37 QPC, *Commune de Besançon et autre*, JO du 23 septembre 2010, p. 17293, texte n°42, recueil, p. 248 (droit de propriété) ; Conseil constitutionnel, 29 juin 2012, DC n°2012-255/265 QPC, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, JO du 30 juin 2012, p. 10805, texte n°122, recueil, p. 315 (principe d'égalité devant les charges publiques) ; Conseil constitutionnel, 25 octobre 2013, DC n°2013-350 QPC, *Commune du Pré-Saint-Gervais*, JORF du 27 octobre 2013, p. 17556, texte n°20, recueil, p. 1010 (droit d'exercer un recours devant une juridiction), pour cette dernière QPC, le droit à un recours juridictionnel a fondé une censure de la part du Conseil constitutionnel pour l'impossibilité pour une commune d'exercer un recours direct, méconnaissant l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. .

<sup>908</sup> P. de MONTALIVET, *op. cit.*, p. 589.



manière plus générale que le renforcement de la protection constitutionnelle de la libre administration a pour conséquence de faire évoluer la nature du droit des collectivités territoriales, avec notamment la consolidation d'un droit constitutionnel devenu local<sup>909</sup>.

C'est donc ce mouvement engagé par la question prioritaire de constitutionnalité qui apparaît comme une transformation du droit des collectivités territoriales. Initialement ce droit était considéré comme un droit principalement institutionnel et administratif, il s'inscrit désormais dans une tendance plus constitutionnaliste, la question prioritaire de constitutionnalité ayant permis de contribuer à : « *l'accélération des mutations d'un droit devenant à la fois davantage matériel et de plus en plus constitutionnel et semblant partiellement rééquilibrer les rapports entre les personnes publiques en présence* »<sup>910</sup>.

Le mécanisme mis en place par la question prioritaire de constitutionnalité en France a permis d'influencer, de manière indéniable, le droit des collectivités territoriales, en mettant en place une protection accrue avec un renforcement des droits et libertés des collectivités territoriales sur le plan constitutionnel.

**396.** Si le droit de l'autonomie locale bénéficie à présent d'une nouvelle assise en droit constitutionnel, le corolaire de la libre administration – le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales a également subi des transformations substantielles qui permet de conforter l'idée selon laquelle la décentralisation a permis de mettre en place une véritable autonomie de gestion concrétisée par la constitutionnalisation de l'autonomie financière. La reconnaissance constitutionnelle de la libre administration a eu pour effet en pratique, de conduire les collectivités à exercer une autonomie de gestion désormais juridiquement protégée, à travers les instruments financiers dont elles disposent.

---

<sup>909</sup> P. de MONTALIVET, *id.*

<sup>910</sup> P. de MONTALIVET, *id.*, p. 587.



## Chapitre second La constitutionnalisation de l'autonomie financière locale : la garantie d'une autonomie de gestion pour les collectivités territoriales

397. L'autonomie financière est la mise en œuvre pratique de l'autonomie locale. En cela elle permet concrètement aux collectivités territoriales d'être autonomes dans la gestion de des affaires locales et de bénéficier de moyens financiers<sup>911</sup>. Elle permet donc à l'entité infra-étatique de fonctionner et de gérer ses affaires locales de manière autonome<sup>912</sup>.

Comme le précise le Professeur Robert HERTZOG : « *La Constitution, qui parle de la libre administration des collectivités territoriales, qualifie bien le niveau où peut se déployer leur liberté d'action : celui des fonctions administratives, entendues comme étant d'abord des fonctions de caractère concret et économique, la création et la gestion de services et d'équipements publics* »<sup>913</sup>. L'autonomie financière locale s'analyse en réalité comme une autonomie de gestion qui permet à la collectivité de mettre en œuvre les moyens matériels et

---

<sup>911</sup> L'autonomie financière a essentiellement trois caractères. Elle implique tout d'abord de pouvoir bénéficier de ressources autonomes comme par exemple disposer de la capacité de lever l'impôt local, d'en définir l'assiette, d'en définir le taux. Elle suppose ensuite avoir le libre choix des dépenses. Enfin, elle nécessite une limitation au strict minimum des contrôles financiers émanant de l'État. En principe il ne peut y avoir de contrôle *a priori* mais seulement des contrôles *a posteriori*. Voir les ouvrages suivants : L. TARTOUR, *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LGDJ, 2012 ; J.-A. ANTOINE, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010 ; E. MOYSAN, *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, LGDJ, 2015 et les articles suivants : G. DRAGO, « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal », in *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, Economica, 2003, p. 125 ; L. PHILIP, « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002 ; R. HERTZOG, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, p. 548 ; A. GUENGANT, « La Constitution peut-elle garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ? », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2004/5, pp. 653-672 ; M.-C. STECKEL-MONTES, « Le pouvoir fiscal, objet nouveau du droit constitutionnel », *AJDA*, 2004, p.2316 ; M. LASCOMBE et X. VANDENDRIESSCHE, « L'autonomie financière des collectivités territoriales encore en chantier », *RFDA*, 2005, p. 417 ; M. BOUVIER, « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°33, (Dossier : Le Conseil constitutionnel et l'impôt), octobre 2011 ; M.-C. STECKEL-MONTES, « Un pouvoir fiscal en trompe l'œil », *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/1, n°61, pp. 19-33.

<sup>912</sup> « *L'Histoire a montré à plusieurs reprises que les finances publiques pouvaient jouer un rôle majeur dans le déclenchement des transformations en profondeur, voire même des révolutions, qu'ont pu connaître les sociétés. C'est dans ces moment-là en effet qu'il apparaît de manière évidente qu'elles représentent non seulement un facteur essentiel de changement mais également une grille de lecture de première qualité de ces changements* », M. BOUVIER, « Nouvelle gouvernance financière publique et transformations du pouvoir politique », publié dans les *Mélanges en l'honneur de Robert HERTZOG, Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration*, Economica, 2010, p. 57.

<sup>913</sup> R. HERTZOG, « Le système financier local en France : la décentralisation n'est pas le fédéralisme », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 54, n°2, Avril-juin 2002, p. 629.

financiers pour fonctionner.

**398.** L'autonomie financière est donc consubstantielle à la décentralisation<sup>914</sup>. Elle correspond à une autonomie fonctionnelle<sup>915</sup>. La question de la consécration constitutionnelle de l'autonomie financière en France et en Hongrie est primordiale à aborder lorsqu'il s'agit de comprendre la prise en compte par le droit de la décentralisation juridique et financière<sup>916</sup> (**Section 1**).

**399.** La décentralisation n'étant pas le fédéralisme, l'autonomie financière des collectivités locales est, comme l'autonomie administrative, limitée par un certain contrôle de l'État. L'encadrement juridique de l'autonomie financière locale par les institutions financières et juridictionnelles, permet de comprendre les enjeux de la relation entre l'État et ses entités territoriales (**Section 2**).

### **Section 1. Une autonomie financière constitutionnellement protégée**

**400.** Devenue un « objet de droit constitutionnel »<sup>917</sup>, l'autonomie financière des collectivités territoriales a cela de particulier qu'elle est à la base des protestations politiques des entités

---

<sup>914</sup> A. TAILLEFAIT, « Budgets locaux », *Jurisclasseur Administratif*, Fascicule 127-10, 15 décembre 2014.

<sup>915</sup> « L'autonomie fonctionnelle découle quant à elle de l'existence d'attributions effectives que la loi doit reconnaître aux conseils élus (décision n° 85-196 DC du 8 août 1985 ; décision n° 87-241 DC du 19 janvier 1988). Cela suppose que les collectivités territoriales puissent disposer tout à la fois d'une réelle capacité de décision qui leur permette de gérer leurs propres affaires et d'un champ de compétences matérielles suffisamment large pour préserver leur liberté d'action (décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984, décision du 20 janvier 1993) », A. ROUX, « Constitution, décentralisation et libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur de Francis DELPÉRÉE*, *op. cit.*, pp. 1386-1387.

<sup>916</sup> G. DRAGO, « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU*, *op. cit.*, p. 125. Sur la jurisprudence constitutionnelle hongroise concernant l'autonomie financière des collectivités territoriales, se référer aux résolutions suivantes : Résolution n°341/B/1994, *Alkotmánybíróság Határozatai* (ABK), 1995/4 (IV. 30.) ; Résolution n°2/1997 (I. 22.) AB, *MK* 1997/7 (I. 22.) ; Résolution n°18/1999 (VI.1) AB, *MK* 1999/51 (VI. 11.) ; Résolution n°48/2001 (XI. 22) AB, *MK*, 2001/132 (XI. 22.) ; Résolution n°44/H/2006 AB, *MK* 2006/122 (X. 5.) ; Résolution n°67/ 1991 (XII. 21) AB, *MK*, 1991/142 (XII. 21.).

<sup>917</sup> M.-C. STECKEL MONTES, « Le pouvoir fiscal local, objet nouveau du droit constitutionnel », *AJDA*, 2004, p. 2316.

infra-étatiques et ce depuis les premières revendications décentralisatrices<sup>918</sup>. L'enjeu fiscal est central dans la détermination d'un quelconque pouvoir public. Il permet d'être tant un moteur de fonctionnement de l'institution publique, qu'un élément de revendication d'un pouvoir public et est révélateur de la relation entre le pouvoir central et le pouvoir local dans le degré d'autonomie que concède l'État sur ses entités.

**401.** Le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales revêt une double interprétation qui peut de prime abord paraître opposée<sup>919</sup>.

La première interprétation vise à reconnaître aux collectivités territoriales une autonomie de décision fiscale locale<sup>920</sup>. En cela, c'est le droit pour les collectivités de décider et de gérer les recettes et les dépenses locales<sup>921</sup>. Or, ces dernières années, ces questions de pouvoir fiscal accordé aux collectivités, n'ont de cesse d'être remises en cause dans le débat politique relatif à la décentralisation financière puisque dans cette acception, l'autonomie du pouvoir fiscal constitue un facteur déterminant d'émancipation des entités infra-étatiques.

La seconde interprétation de l'autonomie financière locale vise à conférer cette fois-ci une autonomie de décision de gestion aux collectivités territoriales, avec la possibilité de gérer les recettes et les dépenses<sup>922</sup>. Cette deuxième acception de l'autonomie financière correspond à celle qui est présente dans la conception de l'État unitaire, puisque la collectivité bénéficie

---

<sup>918</sup> « *La défense et le renforcement de l'autonomie financière des collectivités territoriales, ou de leur autonomie fiscale, sont devenus des revendications politiques insistantes depuis quelques années (...). L'autonomie fiscale locale : un enjeu politique, en conséquence directe des suppressions d'impôts locaux décidées de manière quasi continue. Ces décisions gouvernementales, souvent avalées comme des couleuvres par la majorité à l'Assemblée nationale, étaient vigoureusement dénoncées par les associations d'élus locaux et les parlementaires de l'opposition qui ont procédé à plusieurs saisines du Conseil constitutionnel* », R. HERTZOG, « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, p. 548.

<sup>919</sup> L. TARTOUR, *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LGDJ, 2012, p. 2.

<sup>920</sup> M. BOUVIER, *Les finances locales*, LGDJ, 16<sup>ème</sup> édition, 2015, p. 37.

<sup>921</sup> « *Axe essentiel de ce lien social, la fiscalité est un phénomène que l'on peut qualifier de « phénomène citoyen » ; érigée en bonne place dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 au sein de laquelle elle occupe deux longs articles, elle y témoigne d'une approche éminemment politique et juridique de la fiscalité dont la problématique est toujours très actuelle, avec notamment cette préoccupation des rédacteurs de la DDHC de ne pas considérer l'impôt comme une simple technique, ni comme une banale compétence, mais plus fondamentalement d'y voir l'expression d'un pouvoir nécessaire à la création et à l'affirmation du pouvoir politique : le pouvoir fiscal* », M. BOUVIER, *id.*, 2015, p. 35.

<sup>922</sup> L. TARTOUR, *op. cit.*, p. 2.

d'une autonomie de gestion dans ses ressources propres, mais est dépendante de l'allocation établie par le pouvoir central et par le législateur. L'autonomie est alors relative puisque le pouvoir central détient la faculté de pouvoir agir sur les finances locales<sup>923</sup>.

**402.** Il est nécessaire en amont, de préciser la distinction entre l'autonomie fiscale et financière des collectivités territoriales. La deuxième étant possible au sein d'un État unitaire, alors que l'autonomie fiscale ne peut *de facto*, être réalisée complètement dans ce type d'État.

En effet, l'autonomie fiscale implique un véritable pouvoir fiscal, même si les collectivités territoriales peuvent revendiquer certaines compétences fiscales<sup>924</sup>. Or, ce pouvoir est une condition de la souveraineté de l'État, l'une des prérogatives régaliennes les plus importantes. L'autonomie fiscale appartient à l'État et les collectivités ne peuvent prétendre qu'à l'obtention d'une certaine autonomie financière, c'est-à-dire du pouvoir de décider de leurs choix financiers sans contrainte étatique ou technique de l'État<sup>925</sup>. C'est pourquoi, malgré la juridicisation de la science financière, les finances publiques locales restent éminemment un sujet crucial dans le débat politique relatif à l'évolution de la décentralisation et donc dans l'analyse juridique des effets de la décentralisation sur le système unitaire de l'État.

**403.** Les enjeux politiques liés à la notion d'autonomie financière constituent ainsi l'une des premières difficultés pour définir juridiquement l'autonomie financière qui a pu se développer grâce à la prise en compte de l'importance des finances locales (§1) et avec la consécration juridique d'une autonomie financière locale (§2).

---

<sup>923</sup> L. TARTOUR, *id.*

<sup>924</sup> A. SAUVIAT, « L'autonomie financière et fiscale des collectivités locales en Europe. Approche théorique », *L'autonomie des collectivités territoriales en Europe, une source potentielle de conflits ?*, Textes réunis par Hélène PAULIAT, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 174.

<sup>925</sup> A. SAUVIAT, *id.*, p. 176 : « *Les collectivités titulaires de compétences décentralisées doivent pouvoir arbitrer sans contrainte étatique ou technique leurs choix financiers. L'autonomie financière suppose que les collectivités décentralisées décident librement de leurs dépenses sans que pèsent des incertitudes anormales sur leur niveau de ressources. Pour cela, les dépenses et les recettes doivent être conformes à certaines exigences propres à ne pas entraver la liberté d'administration* ».

## §1 LES ORIGINES DU BESOIN DE PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'AUTONOMIE FINANCIERE

**404.** La spécificité des finances publiques de manière générale, tient à l'exclusion initiale de la matière au domaine juridique, tenant pour l'essentiel de considérations économiques et politiques<sup>926</sup>.

**405.** L'apport de Gaston JÈZE dans la prise en considération juridique des finances publiques est primordial lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la juridicisation des finances publiques<sup>927</sup> (A).

**406.** La fiscalité locale est intimement liée à la conception initiale des finances publiques, marquée comme un moyen privilégié de réaliser une politique économique et sociale<sup>928</sup>. La difficulté de facteurs multiples à prendre en compte lorsqu'il s'agit de traiter du système financier local, en fait l'un des enjeux les plus importants de la décentralisation mais également des plus complexes à aborder du fait de cette hétéronomie de critères liés à ce domaine particulier relatif aux collectivités territoriales. L'aspect comparatif des finances locales françaises et hongroises confirme ce constat (B).

### A/ La prise en compte juridique initiale des finances publiques

**407.** La difficulté pour la science juridique de prendre en considération la discipline financière et fiscale, réside dans le fait qu'il a fallu attendre la prise en considération de l'œuvre et de la technique – en cela d'une « *pure technique juridique* »<sup>929</sup> – dans la matière

---

<sup>926</sup> « (...) Jèze intervenait, en matière de finances publiques, dans une discipline qui avait jusqu'alors largement, sinon exclusivement soumise à la perspective économique et politique. Le facteur du droit y avait été généralement négligé, de sorte que sa consistance juridique n'avait pas encore été clairement déterminée ni affirmée », R. BOURGET, *La science juridique et le droit financier et fiscal*, Dalloz, Collection Nouvelle bibliothèque de thèses, 2012, p. 434.

<sup>927</sup> R. BOURGET, *La science juridique et le droit financier et fiscal*, *op. cit.*, p. 463.

<sup>928</sup> M. BOUVIER, *Les finances locales*, *op. cit.*, p. 102.

<sup>929</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 465. Voir également, l'apport de Claude-Albert COLLIARD qui considérait Gaston JÈZE comme le fondateur de la science financière : C.-A. COLLIARD, « Gaston Jèze, théoricien des Finances Publiques », in *RSLF*, p. 9.

fiscale et financière mise en avant par Gaston JÈZE en France, pour qu'une véritable science juridique des finances publiques apparaisse (2) et s'émancipe ainsi de la science politique et économique (1). En effet, l'auteur est l'un des premiers juristes à s'être intéressé à l'aspect strictement juridique de l'impôt et du budget – thèmes qui jusqu'alors étaient considérés pour l'essentiel comme des sujets liés à la science économique et politique – et à développer une méthode de technique juridique appliquée à la science juridique financière<sup>930</sup>.

### *1. L'émancipation politique de la science financière*

**408.** La distinction entre le politique et le juridique est essentiel afin d'appréhender les finances publiques comme science juridique à part entière. Cet aspect méthodologique est d'ailleurs récurrent lorsqu'il s'agit d'étudier le processus de décentralisation et notamment la technique de gestion financière. Cette distinction s'inscrit donc davantage dans une différence de méthodologie, que dans une différence d'objet d'étude.

En cela, la problématique particulière de la décentralisation et précisément de la décentralisation financière amène à traiter de sujets d'étude qui sont à la fois abordés par la science politique, mais également dans le domaine économique ou encore sociologique.

**409.** Gaston JÈZE a été l'un des pionniers de l'émancipation de la matière fiscale du domaine politique, en construisant une véritable « technique juridique », tout en considérant que les domaines extra-juridiques devaient être pris en considération afin d'éviter une pure dogmatique du droit<sup>931</sup>.

En effet, les enjeux liés à la fiscalité publique sont intimement liés aux considérations politiques, économiques ou encore sociales. Cependant, le droit se retrouve dans la nécessité

---

<sup>930</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 474.

<sup>931</sup> G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, *op. cit.*, p. 3. Voir également en ce sens, R. BOURGET, *La science juridique et le droit financier et fiscal*, *op. cit.*, p. 489-490 : « (...) Autrement dit, même si le point de vue du juriste doit être celui de la « technique juridique », il ne doit pas, malgré tout, s'enfermer dans un positivisme béat de la loi. C'est pourquoi la distinction entre la politique et la technique juridique est d'une importance tout capitale. (...) Jèze pensait que la perspective appropriée à l'étude des règles et des procédés juridiques doit être celle de la technique juridique »



avec la mise en place de la décentralisation juridique de créer sa propre construction juridique de la matière, en s'émancipant du politique, tout en prenant compte de ses aspects, au risque de construire une pure dogmatique du droit<sup>932</sup>. Comme le précise l'auteur : « *les problèmes de droit sont essentiellement des problèmes sociaux et politiques* », la problématique de la décentralisation financière entre parfaitement dans ce champ d'étude<sup>933</sup>.

**410.** Il est par ailleurs intéressant de relever que la première étape dans la juridicisation des finances publiques a été de s'émanciper progressivement de la science politique et économique, sans pour autant l'occulter totalement. Gaston JÈZE écrivait à nouveau en ce sens que : « *les études économiques, sociologiques, politiques doivent être à la base des études juridiques. Sans elles, on forme bien des légistes, mais non des jurisconsultes ; on prépare des empiriques, mais non des savants (...). Un enseignement du Droit qui ne se préoccupe pas, avant tout, du milieu économique, politique et social dans lequel sont appliquées les règles juridiques est un enseignement scolastique* »<sup>934</sup>. On retrouve dans l'énoncé de l'auteur, l'idée selon laquelle la science juridique s'enrichit des considérations pluridisciplinaires, tout en recherchant un raisonnement qui soit propre au domaine juridique.

Ainsi, les aspects historiques, politiques ou encore économiques ne sont pas à exclure de la science juridique et la décentralisation en l'occurrence financière, entre dans ce champ d'analyse puisque les finances publiques sont de toute évidence un enjeu politique majeur. L'apport de la politique permet donc de rendre compte sur le plan pratique, le besoin social.

**411.** Cependant, la prise en considération par le droit des finances publiques a d'abord, émancipé la matière de ces aspects en distinguant la théorie sociale ou politique de la théorie juridique.

---

<sup>932</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 489.

<sup>933</sup> G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, *op. cit.*, p. 6.

<sup>934</sup> G. JÈZE, « Préface de la troisième édition », in *Les principes généraux du droit administratif*, Tome I, Dalloz, réimpression de la troisième édition de 1925, p. III, cité par R. BOURGET, *op. cit.*, p. 488-489.

La « *technique juridique* »<sup>935</sup> mise en avant par Gaston JÈZE a permis de construire un procédé propre à la science juridique. Cela a consisté à analyser les règles et les procédés juridiques par lesquels un service public fonctionne et est géré.

**412.** Le droit permet de rendre compte des objectifs et des buts poursuivis dans cette logique. C'est par cette technique juridique d'étude des règles et procédés juridiques qu'est apparue une véritable méthodologie juridique, appliquée au domaine des finances publiques.

## 2. *L'intégration juridique de la science financière*

**413.** La constitution des finances publiques en véritable science juridique financière a été initiée par Gaston JÈZE en France, notamment par la méthode de la technique et du formalisme juridique, essentiellement inspirée par la nouvelle école de la pensée juridique allemande<sup>936</sup>.

Gaston JÈZE a appuyé sa recherche sur l'élément juridique de l'impôt et des finances publiques, en s'inspirant en la matière des méthodes et de l'analyse strictement juridique de l'école publiciste germanique, notamment avec le raisonnement formaliste dans la construction juridique de la reconnaissance d'une science juridique financière<sup>937</sup>.

**414.** La première technique de l'auteur a été de séparer la méthode juridique de la méthode politique, en appliquant la technique mise en avant par Georg JELLINEK, dans ses ouvrages relatifs à la *Théorie générale du droit* et à la *Théorie juridique de l'État*<sup>938</sup> – où l'auteur avait méthodologiquement distingué entre une théorie sociale de l'État et une théorie juridique de l'État – en différenciant la question d'ordre politique et celle d'ordre juridique.

---

<sup>935</sup> G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, *op. cit.*, p. 3.

<sup>936</sup> P. LABAND, *Le droit public de l'Empire allemand*, éd. Française de la collection M. BOUCARD et G. JÈZE, Bibliothèque nationale de droit public, Tome VI, 1900.

<sup>937</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 490.

<sup>938</sup> Ouvrages publiés en 1910 dans la Bibliothèque internationale de droit public.

Le travail de Gaston JÈZE a alors été « d'épurer » le domaine des finances publiques de la référence à la politique, en distinguant une théorie sociale des finances et de l'impôt et une théorie juridique des finances et de l'impôt<sup>939</sup> afin de procéder à la construction d'une science juridique financière<sup>940</sup>. C'est cette intégration des finances publiques à la science juridique qui a permis de constituer la matière en véritable objet du droit avec une méthode juridique.

Ce formalisme juridique appliqué aux finances publiques a permis également de voir émerger une science juridique financière, en différenciant le point de vue juridique du point de vue politique. La démarche de Gaston JÈZE peut pourtant paraître paradoxale dans le sens où celui-ci n'exclut pas la politique de l'analyse juridique, puisqu'il affirme que la technique juridique s'analyse à la lumière des « *idées politiques* »<sup>941</sup>.

**415.** La juridicisation de la science financière s'est concrétisée par la création d'une revue : la *Revue de science et législation financières*, inscrivant désormais la discipline comme une science juridique à part entière. Par ailleurs, c'est également dans cette revue que la technique juridico-comparative est apparue, en permettant au droit comparé d'enrichir le domaine juridique, le domaine des sciences financières y étant particulièrement propice.

L'originalité de l'œuvre de Gaston JÈZE réside également dans la deuxième méthode prévue par l'auteur et constituée par la technique juridico-comparative<sup>942</sup>. Gaston JÈZE a pris en compte la législation comparée, en prenant appui des théories doctrinales étrangères dont la science juridique financière s'est inspirée<sup>943</sup>.

---

<sup>939</sup> G. JÈZE, « Esquisse d'une théorie générale de l'impôt dans les États modernes », *RSLF*, 1938, pp. 489-499.

<sup>940</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 495.

<sup>941</sup> G. JÈZE, *Les principes généraux du droit administratif*, *op. cit.*, p. 5.

<sup>942</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 506.

<sup>943</sup> « (...) La législation comparée n'est-elle pas, en quelque sorte, un laboratoire de travaux pratiques pour les institutions sociales ? Sans doute, il convient de se garder des généralisations hâtives et des transplantations brusques ; mais les expériences des États étrangers peuvent fournir des indices précieux dont il serait puéril de ne point tenir compte », G. JÈZE et M. BOUCARD, « Notre programme », *RSLF*, 1<sup>ère</sup> année, Giard & Brière, 1903, p. 3 et cité notamment par R. BOURGET, *op. cit.*, p. 506.

La méthode comparative devait donc être associée à la méthode constructive, également perçue comme une nécessité pour Émile BOUVIER qui encourageait le développement des recherches juridiques comparées dans le domaine financier<sup>944</sup>.

**416.** La discipline financière et fiscale a donc constitué une nouvelle science juridique à part entière liée au renouvellement de manière générale de la pensée juridique, permettant le passage de l'école classique vers l'école moderne des finances publiques<sup>945</sup>.

**417.** De la juridicisation à la constitutionnalisation, les finances publiques sont devenues progressivement un nouvel objet du droit constitutionnel. Le Professeur Louis FAVOREU énonçait déjà en 1980 la constitutionnalisation des finances publiques : « *La « juridicisation » des finances publiques progresse à grand pas depuis que, chaque année, la loi de finances est déférée au juge constitutionnel (...). Ces affaires s'ajoutant à celles relatives à l'application de l'article 40, constituent une véritable jurisprudence d'où il ressort que le droit budgétaire et même le droit fiscal sont tributaires du respect des dispositions constitutionnelles ou assimilées telles que les lois organiques et les règlements d'assemblée* »<sup>946</sup>. La « *constitutionnalisation du droit budgétaire* »<sup>947</sup> est donc un phénomène consubstantiel à la juridicisation des finances publiques et témoigne de l'importance prise par cette science juridique dans le cadre du droit. Les finances locales ont également été dans cette continuité progressivement prises en considération par le droit lors de la décentralisation, aboutissant à une constitutionnalisation de l'autonomie financière locale nécessaire pour la gestion des collectivités territoriales.

---

<sup>944</sup> « *Tout le monde reconnaîtra, par exemple, que nous avons besoin de renseignements sur les institutions et les pratiques financières des autres peuples, et qu'il nous est absolument impossible, après avoir parcouru les législations étrangères, de nous passer du droit comparé. C'est par le droit comparé que nous pourrions dégager le véritable esprit et le génie des institutions, discerner les tendances universelles ou très générales en matière de finances, juger la valeur précise de ce que nous possédons, préparer les réformes nécessaires ou utiles. Si le professeur parle d'impôt sur le revenu, il est forcé de commencer par la description de l'income-tax, de l'Einkommensteuer, des impôts italiens, suisses, etc.* », E. BOUVIER, « La science et la législation financières dans les facultés de droit », *RIE*, 1906, p. 474.

<sup>945</sup> R. BOURGET, *op. cit.*, p. 509.

<sup>946</sup> L. FAVOREU, « L'apport du Conseil constitutionnel au droit public », *Pouvoirs*, n°13, 1980, p. 21.

<sup>947</sup> L. PHILIP, « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », in B. BECK, G. VEDEL (dir.), *Études de finances publiques, Mélanges en l'honneur de Paul-Marie GAUDEMET*, Economica, Paris, 1984, pp. 49 et suivantes, cité par Jean-Antoine BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010, p. 9.

**418.** Avec le processus de décentralisation territoriale, les finances locales se sont inscrites dans le prolongement de la science juridique des finances publiques, avec une même particularité liée à l’émancipation de la science politique tout en constituant une spécificité propre au domaine. La difficulté de l’étude des finances locales tient essentiellement à l’enjeu de pouvoir entre le niveau central et le niveau local.

## B/ La prise en compte juridique continue de la complexité du système financier local

**419.** Si pendant longtemps la place des finances locales était secondaire, l’essentiel des enjeux liés aux questions financières restaient sur le terrain des finances publiques de l’État, les évolutions de la décentralisation et du contexte européen et international ont changé progressivement l’importance des finances locales, désormais devenues un objet majeur des réformes locales<sup>948</sup> (1).

**420.** Avec la complexification des systèmes de gestion administrative et financière et le développement de l’action locale, le système financier local a dû s’adapter à de nouvelles formes de gestion à la croisée de considérations publiques et privées, et ainsi à une nouvelle culture de la gestion financière publique<sup>949</sup> (2).

### 1. *La progressive ascension des finances locales*

**421.** En France, il a fallu attendre le début du XX<sup>ème</sup> siècle pour voir la place des finances locales s’accroître au sein des finances publiques avec l’extension grandissante et continue de prérogatives financières reconnues aux collectivités territoriales<sup>950</sup>. La question de l’impôt est

---

<sup>948</sup> M. BOUVIER, *Les finances locales*, LGDJ, 16<sup>ème</sup> édition, 2015, p. 10.

<sup>949</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 20.

<sup>950</sup> En France, la *monarchie de Juillet* a doté les communes et les départements de budgets autonomes distincts de celui de l’État. La réforme initiée par Joseph CAILLAUX, alors ministre des finances le 7 février 1907 sur l’impôt sur le revenu a participé à la restructuration des finances publiques en France, avec la loi de finance du 15 juillet 1914, promulguée au JO le 18 juillet 1914 sur l’impôt sur le revenu et la loi du 31 juillet 1917 portant suppression des contributions personnelle-mobilière, des portes et fenêtres et des patentes et l’établissement d’un

alors centrale pour comprendre l'autonomisation financière dont dispose l'entité locale, avec notamment celle de la reconnaissance de la fiscalité locale en demi-teinte en France du fait du caractère unitaire de l'État.

Dans la continuité de ces aspects historiques de reconnaissance financière, pendant l'entre-deux guerres est apparu ce que l'on a appelé le « *socialisme municipal* », une idéologie administrative et une pratique politique qui accompagne le déploiement de l'État providence. Cela a impliqué en France, un interventionnisme plus grand des communes surtout en matière d'équipement, en matière sociale mais également en matière économique afin de pallier les carences de l'initiative privée.

**422.** Concernant les finances publiques de l'État hongrois, le processus de reconnaissance financière aux collectivités territoriales est aussi intimement lié à l'histoire de l'État hongrois, avec une forte volonté dans la Loi fondamentale de 2011, de fixer un socle et des règles claires de finances publiques, avec l'introduction d'un nouveau chapitre intitulé « Finances publiques »<sup>951</sup>.

La tradition hongroise des finances publiques remonte à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle avec notamment en 1868, après les accords conclu entre l'Autriche et la Hongrie – et l'institution d'une Cour des Comptes Césarienne et Royale<sup>952</sup> – le droit pour le Parlement de voter la loi concernant le budget général et pour le Gouvernement de mettre en œuvre le budget<sup>953</sup>. La tradition centralisatrice des finances publiques hongroises s'est basée sur un pouvoir fort de

---

impôt sur diverses catégories de revenus, publiée au JO le 1<sup>er</sup> aout 1917, p. 5973, particulièrement importante pour la fiscalité locale puisqu'elle a séparé la fiscalité nationale et locale. Cf. en ce sens : E. DOUAT, X. BADIN, *Finances publiques*, 3<sup>ème</sup> édition mise à jour, 2006, p. 415.

<sup>951</sup> V. ERNŐ, « Public Finances in Hungary New's Constitution », *Revue Est Europa*, Numéro spécial, 1/2012, pp. 181-201.

<sup>952</sup> A. ROBAK, T. PAL TÖRÖK, « Le contrôle des finances locales en Hongrie. Le rôle de la Cour des Comptes », *Revue Est Europa*, p. 377.

<sup>953</sup> « In accordance with the tradition dating back to 1868 it provides for the right of the parliament to vote into law the general budget and the discharge of the Government for the implementation of the budget. Concerning the "stock" dimension of public finances it states that State property is "national property" (while this notion does not have any particular legal meaning or consequence). The State owned companies are managed independently albeit they must comply with the law and they are made accountable by law. The democratic principles of representation, specification, transparency, accountability, the rule of annuality, the rule of universality and the insertion into the European Union budgetary system were introduced by the Act XXXVIII of 1992 on Public Finance », V. ERNŐ, *op. cit.*, p. 182.

l'État et de l'exécutif en la matière<sup>954</sup>.

Le véritable saut qualitatif en matière de finances publiques est constitué par la loi n°XXXVIII de 1992 qui pose les bases des principes budgétaires classiques (transparence, annualité, spécificité, universalité) puis avec l'introduction du chapitre « Finances publiques » dans la nouvelle Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011<sup>955</sup>. L'introduction d'un tel chapitre dans la Constitution hongroise a eu pour conséquence de constitutionnaliser les finances publiques, certains auteurs évoquent par ailleurs le terme de « *Constitution financière* »<sup>956</sup> pour prendre en considération la constitutionnalisation des finances publiques hongroises.

**423.** La transformation des finances en 2011 résulte également d'une double dynamique avec d'une part les impératifs européens liés à la réduction du déficit et de la dette publique et d'autre part, une modification des modèles économiques classiques qui ont été remis en question, suite à la crise financière de 2010. La régulation des finances publiques est alors devenue un objectif majeur des réformes hongroises en renforçant juridiquement les mécanismes de stabilité financière<sup>957</sup>. Concernant particulièrement les finances locales, la Hongrie est revenue sur une vision centralisatrice des finances publiques puisqu'elle a

---

<sup>954</sup> Se référer en ce sens à Gyula KAUTZ, qui définissait les finances publiques de l'État comme il s'ensuit : « *[it is] the economic strength of a nation that constitutes a state, organised and made effective for public purposes and providing a common economic power to meet the common needs of society* » et il ajoutait : « *Even in more advanced countries, we do invent this kind of financial management as one of the greatest functions of executive power and especially of governance, and we see it as a public finance system that results from the medium, the administrative elements and rules inherent in it and, accordingly, we call it finances or, better to say, state economy (and state finances)* », G. KAUTZ, *State Economy or Public Finances*, Budapest, Franklin-Társulat, 1885, nouvelle édition de 2004, Aula Kiadó et cité par C. LENTNER, « The new hungarian public finance system – in a historical, institutional and scientific context, *Public Finance Quarterly*, 2015/4, p. 449.

<sup>955</sup> Loi n°XXXVIII de 1992, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n° 63, 18 Juin 1992, supprimée par la loi n°CXCIV de 2011, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°164, 30 Décembre 2011, pp. 40430-40478.

<sup>956</sup> « *Reading together the provisions related to the public finances in the Fundamental Law one can conclude that there is a « financial Constitution » contained within it* », V. ERNŐ, « Public Finances in Hungary New's Constitution », *op. cit.*, p. 185. Se référer en ce sens, aux dispositions fondamentales de la Constitution hongroise du 25 avril 2011, article N : « *La Hongrie applique le principe d'une gestion budgétaire équilibrée, transparente et durable. L'Assemblée nationale et le Gouvernement sont les premiers responsables de l'application du principe visé à l'alinéa premier. La Cour constitutionnelle, les tribunaux, les autorités locales et les autres organes de l'État sont tenus de respecter le principe énoncé à l'alinéa premier* ».

<sup>957</sup> Voir en ce sens : A. KOVÁCS, « The fiscal council in the hungarian fundamental Law, sketch on the development of the institution and the European union practice », *Public Finance Quarterly*, 2016/3, pp. 312-330.

recentralisé une partie des compétences précédemment transférées aux entités locales, en reprenant le contrôle sur l'endettement public des collectivités territoriales et en mettant en place de nouvelles formes de contrôles financiers par la création d'institutions de régulation, d'audit et de vérification des finances publiques<sup>958</sup>.

**424.** En France, les enjeux liés aux finances publiques se sont déplacés sur le plan local, avec la montée en puissance de l'action publique des collectivités territoriales. Les finances locales sont devenues un objectif essentiel dans la réalisation des politiques publiques, voire même un outil indispensable à l'effectivité de la démocratie territoriale. À l'instar des finances publiques, l'action financière locale est indispensable à l'existence de l'État et même révélatrice de la relation qui lie le pouvoir central du pouvoir local<sup>959</sup>.

**425.** Le Professeur Paul AMSELEK s'est interrogé sur l'utilité des finances publiques notamment comme un enjeu d'émancipation sociale<sup>960</sup> : « (...) *les finances de l'État apparaissent (...) comme un instrument de libération pour les citoyens* »<sup>961</sup>, et il ajoute que l'État ne peut survivre sans les finances publiques, au risque d'aboutir à « *un système terriblement pesant, asservissant pour les citoyens : ils seraient l'objet de multiples mesures réglementaires à observer, de multiples ajustements réglementaires de détail ; ils seraient l'objet de multiples dépenses obligatoires à payer, de multiples corvées à accomplir. En bref, en même temps que l'État se déchargerait de toutes les tâches publiques de gestion sur les citoyens, ces derniers se verraient tous transformés en fonctionnaires mobilisés en*

---

<sup>958</sup> A. KOVÁCS, « The fiscal council in the hungarian fundamental Law, sketch on the development of the institution and the European union practice », *id.* Sur la consolidation de la dette publique des collectivités territoriales, se référer à l'article suivant : C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *Public Finance Quarterly*, 2014/3, pp. 310-325.

<sup>959</sup> « (...) *dans tout régime démocratique, le problème de la détermination des choix financiers est au cœur de la problématique du pouvoir. La maîtrise ou le partage du pouvoir financier entre institutions est un enjeu politique majeur. Il suffit de rappeler que les Parlements, notamment en Grande-Bretagne et en France, ont conquis leur statut politique à travers la revendication et l'affirmation de prérogatives financières* », M. BOUVIER, « Du centre à la périphérie : Les nouvelles figures de la constitutionnalisation du droit public financier », in B. MATHIEU (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Constitution française : 1958-2008*, Dalloz, Paris, 2008, p. 475-476, cité par Jean-Antoine BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010, p. 5.

<sup>960</sup> P. AMSELEK, « Peut-il y avoir un État sans finances ? », *RDP*, 1983, pp. 267 et suivantes, cité par Jean-Antoine BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010, p. 1.

<sup>961</sup> P. AMSELEK, *id.*, cité par Jean-Antoine BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010, p. 1.



*permanence pour que ces tâches soient effectuées par leur intermédiaire, et notamment à travers leurs propres finances* »<sup>962</sup>.

À travers l'affirmation du Professeur Paul AMSELEK, il apparaît une première constatation relative aux finances publiques, perçues comme un instrument de réalisation et d'émancipation sociales. Un même constat peut être formulé à l'égard des collectivités territoriales puisque pour que les entités locales puissent fonctionner et mettre en œuvre leur autonomie locale, elles ont besoin d'avoir leurs « propres finances ». C'est donc progressivement que la prise de conscience de l'importance de la gestion financière locale est apparue comme une nécessité dans les enjeux de la décentralisation.

**426.** C'est à partir du XIX<sup>ème</sup> siècle, que l'importance de la gestion des budgets locaux est devenue un enjeu progressif du développement de l'action locale. Il est alors apparu nécessaire d'encadrer le budget local, comme l'indique le Professeur Robert HERTZOG : *« doctrine ou gouvernants qui se penchent au XIX<sup>ème</sup> siècle sur les finances locales sont d'abord impressionnés par l'énormité des dépenses, leur rapide progression, et insistent sur la nécessité de les freiner, ou cherchent accessoirement de nouvelles ressources pour les couvrir* »<sup>963</sup>.

Le contexte historique explique également l'ascension des finances locales et le développement de l'action locale, puisque la Première Guerre mondiale et la crise de 1929 sont des moments déterminants dans l'expansion de l'intervention publique sur le plan local<sup>964</sup>. C'est au lendemain de la Seconde Guerre mondiale que le développement de l'action locale s'est concrétisé avec la délégation grandissante de la part de l'État, d'un nombre important de tâches à réaliser sur le plan local, notamment concernant les dépenses d'investissement avec un besoin important d'équipements collectifs.

---

<sup>962</sup> P. AMSELEK, *id.*, p. 279.

<sup>963</sup> R. HERTZOG, « L'éternelle réforme des finances locales », in *Histoire du droit des finances publiques*, Economica, 1998, Vol. 3, cité par M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 10.

<sup>964</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 11 : « La Première Guerre mondiale, avec la nécessité de reconstruire le pays, comme la crise économique de 1929, ont été des éléments décisifs d'une telle orientation au terme de laquelle le secteur local a réalisé un nombre toujours plus important d'équipements collectifs, comme en témoigne l'augmentation de ses budgets d'investissement ».

427. Les objectifs assignés à l'action locale sont désormais liés incontestablement au développement économique local et à l'aménagement du territoire<sup>965</sup>. L'émancipation progressive des finances locales à l'égard des finances publiques a participé au renouveau d'une théorie d'un système financier local où l'État ne joue plus le rôle principal dans les finances publiques puisqu'assujetties à des influences externes importantes<sup>966</sup>.

428. Le contexte historique est désormais différent de celui qui avait concerné l'essor des finances locales, le système financier local s'est modifié et a dû s'adapter aux nouvelles conditions de la gestion administrative et financière du territoire. La complexification du contexte économique européen a eu des répercussions sur la nature même du système financier local<sup>967</sup>.

## 2. La nécessaire adaptation du système financier local

429. Le système financier local ne peut qu'être entendu aujourd'hui dans un contexte plus général de gouvernance financière locale. Comme le Professeur Michel BOUVIER le précise « (...) l'autonomie financière locale ne peut plus être envisagée qu'intégrée au sein d'une gouvernance financière publique entendue d'une façon globale »<sup>968</sup>.

430. L'enjeu financier est incontestablement un moteur de réforme de la décentralisation. Le système financier local est la traduction d'une double culture.

---

<sup>965</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 13.

<sup>966</sup> R. HERTZOG, « À la recherche d'une théorie du système financier public complexe », in *Constitution et finances publiques, Études en l'honneur de Loïc PHILIP*, Economica, 2005, p. 401 : « La théorie moderne des finances publiques, tout entière construite à partir des finances de l'État, ne rend plus compte de la réalité d'aujourd'hui : tous les systèmes publics sont composites, dans leur forme institutionnelle comme dans leurs mécanismes financiers. L'État n'est qu'une partie, au demeurant minoritaire, d'un ensemble qui le dépasse et dont les principes de gestion et les processus politiques ne sont plus seulement les siens. Si le droit constitutionnel peut encore cacher l'éclatement du système dans une conception normative unificatrice, l'examen des données économiques et financières impose un regard plus réaliste. Jusqu'à une date peu éloignée, les manuels de finances publiques n'ont fait de place qu'à l'État, les finances locales, réduites à la portion congrue, étant traitées comme un appendice des finances de l'État recopiant ses principes ».

<sup>967</sup> R. HERTZOG, « À la recherche d'une théorie du système financier public complexe », *id.*

<sup>968</sup> Préface de la thèse de Laurence TARTOUR, *op. cit.*, p. XII.

Il s'agit d'une part, d'une culture juridique traditionnelle basée sur les principes d'État de droit et de démocratie. En cela, le droit public financier local est le résultat des grands principes qui ont été posés dans la tradition juridique des finances publiques. Les principes de consentement à l'impôt, ou encore de la spécialité budgétaire ou de la séparation entre l'ordonnateur et le comptable sont le socle sur lequel les finances locales se sont développées, devant assurer les contours de la démocratie par une transparence de la comptabilité publique<sup>969</sup>. La tradition juridique sur laquelle les finances publiques se sont développées, est donc basée sur une culture démocratique ancrée dans la vie politique et juridique locale.

**431.** D'autre part, le système financier local a dû s'adapter, à une nouvelle culture de la gestion financière publique et l'intégrer dans son mécanisme afin de pouvoir relever les nouveaux défis liés à la gestion administrative.

En effet, depuis les années 1980, le déclin de l'État Providence a eu pour conséquence de déplacer les enjeux des finances publiques sur le plan local<sup>970</sup>. L'essor des finances locales a été perçu comme la conséquence d'une crise économique, d'un côté avec les nécessités d'adapter le secteur public aux mécanismes empruntés du secteur privé et d'une crise politique, d'un autre côté, notamment par le déclin de l'interventionnisme de l'État, institution en retrait qui a favorisé la montée en puissance d'un pouvoir financier local et ainsi une décentralisation financière importante. Le rôle économique de l'État s'est donc réduit pour faire place à de nouveaux acteurs de la vie financière publique.

---

<sup>969</sup> M. BOUVIER, *id.* p. 20.

<sup>970</sup> « (...) On pense tout particulièrement aux conséquences de la crise actuelle, et des réponses qui lui sont données, sur les finances de l'État, de la sécurité sociales et des collectivités territoriales. S'agissant du pouvoir financier local on peut présumer qu'il fera l'objet d'importantes adaptations. Des précédents existent. La crise de l'État Providence de la fin des années 1970 fut par exemple (...) à l'origine de l'évolution vers une responsabilité financière des collectivités locales et plus largement vers une poussée décentralisatrice, les finances locales ayant été appréhendées alors comme l'une des réponses à la crise parmi les plus adéquates. Marquée par un « retrait » de l'État plus singulier qu'il succédait à une tradition forte d'interventionnisme étatique, cette période est aussi celle qui parallèlement a connu un fort engouement pour un pouvoir local doté d'une réelle autonomie financière, notamment fiscale », M. BOUVIER, M.-C. ESCLASSAN, J.-P. LASSALE, *Finances publiques*, 14<sup>ème</sup> édition, LGDJ, point 789.

Cette nouvelle culture, basée sur des impératifs de rationalisation de la gestion et du secteur public, est le résultat des impératifs d'ordre européen, basés sur le respect de la discipline budgétaire<sup>971</sup>.

La gouvernance financière incitée par l'Union européenne aux États membres, prévoyait un certain nombre de critères financiers auxquels les collectivités territoriales allaient être directement confrontées. Il s'agit du respect de la limitation de l'endettement public et de la réduction du déficit public. Le cadre européen était également favorable au développement de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Outre la Charte européenne de l'autonomie locale qui a apporté la reconnaissance supranationale d'une autonomie financière des collectivités territoriales<sup>972</sup>, le Traité de Maastricht du 7 février 1992 a été déterminant dans l'imposition d'une discipline budgétaire sur le plan étatique mais également sur le plan local<sup>973</sup>.

---

<sup>971</sup> « Les progrès de l'intégration européenne entraînent aussi des bouleversements dans les finances publiques nationales. D'une part, le respect du principe de libre concurrence conduit nécessairement l'État à se désengager financièrement, voire institutionnellement, de la gestion d'activités industrielles, commerciales ou financières. D'autre part, la maîtrise des déficits publics exigée par le traité de Maastricht et par le « traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union » (TSCG) dit encore « pacte budgétaire européen » de 2012 ainsi que la discipline budgétaire qui en est la conséquence logique, réduisent encore les marges de manœuvre nationales », M. LASCOMBE, X. VANDENDRIESSCHE, *Les finances publiques*, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2013, p. 15-16.

<sup>972</sup> Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, article 3 : « Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques » ; article 9 : « Les collectivités locales ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences. Les ressources financières des collectivités locales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi. Une partie au moins des ressources financières des collectivités locales doit provenir de redevances et d'impôts locaux dont elles ont le pouvoir de fixer le taux, dans les limites de la loi. Les systèmes financiers sur lesquels reposent les ressources dont disposent les collectivités locales doivent être de nature suffisamment diversifiée et évolutive pour leur permettre de suivre, autant que possible dans la pratique, l'évolution réelle des coûts de l'exercice de leurs compétences. La protection des collectivités locales financièrement plus faibles appelle la mise en place de procédures de péréquation financière ou des mesures équivalentes destinées à corriger les effets de la répartition inégale des sources potentielles de financement ainsi que des charges qui leur incombent. De telles procédures ou mesures ne doivent pas réduire la liberté d'option des collectivités locales dans leur propre domaine de responsabilité. Les collectivités locales doivent être consultées, d'une manière appropriée, sur les modalités de l'attribution à celles-ci des ressources redistribuées. Dans la mesure du possible, les subventions accordées aux collectivités locales ne doivent pas être destinées au financement de projets spécifiques. L'octroi de subventions ne doit pas porter atteinte à la liberté fondamentale de la politique des collectivités locales dans leur propre domaine de compétence. Afin de financer leurs dépenses d'investissement, les collectivités locales doivent avoir accès, conformément à la loi, au marché national des capitaux ».

<sup>973</sup> Traité de Maastricht, signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, Journal officiel n°C-191 du 29 juillet 1992.

Il est par ailleurs pertinent de se demander si la réduction des déficits publics – telle qu'elle est demandée par les instances européennes – est un argument politique ou une nécessité juridique ? Là encore, la frontière entre le politique et le juridique est difficile à distinguer concernant les finances locales puisque la réduction des déficits publics est éminemment un enjeu politique et juridique. Après avoir été pendant longtemps mises au service des finances publiques de l'État, les finances locales sont devenues dans un contexte européen de plus en plus contraignant, un enjeu économique et politique majeur. L'extension des dépenses des collectivités territoriales, couplée à la détermination des ressources des entités locales ont participé au débat concernant l'adaptation du système financier local.

**432.** Ces questions relatives aux finances locales sont à la fois le reflet des relations parfois problématiques concernant la décentralisation financière et le degré de liberté dont disposent les collectivités territoriales pour fonctionner et bénéficier d'une liberté de décision sur le plan local. Cette question n'étant pas cantonnée au contexte purement français ou hongrois, mais constitue bien l'une des pistes de réflexion sur l'autonomie financière et fiscale des collectivités locales en Europe<sup>974</sup>.

**433.** La nouvelle culture de la gestion financière locale, fondée sur le fonctionnement du secteur privé, a ainsi émergé dans le domaine des finances publiques, dans la perspective d'une modernisation du secteur public<sup>975</sup>.

---

<sup>974</sup> A. SAUVIAT, « L'autonomie financière et fiscale des collectivités locales en Europe. Approche théorique », *L'autonomie des collectivités territoriales en Europe, une source potentielle de conflits ?*, Textes réunis par Hélène PAULIAT, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 171 : « Après avoir longtemps été considérées comme accessoires aux finances de l'État, les finances locales sont devenues un enjeu économique et politique. La croissance inexorable des dépenses des collectivités locales et la problématique de la détermination de leurs ressources font de la question financière la préoccupation majeure des élus locaux. Quel que soit le degré de décentralisation d'un pays, les relations financières entre l'État et ses collectivités locales sont multiples et très complexes. Elle reflètent à la fois le caractère conflictuel des aspects financiers de la décentralisation (ou de la régionalisation) et les arcanes d'une réelle liberté d'administration ; elles sont, surtout, devenues de premier intérêt, lorsque l'on sait que la décentralisation a un coût ».

<sup>975</sup> « (...) la maîtrise de la gestion financière a pris la forme d'un véritable projet s'identifiant à celui de la modernisation du secteur public et, plus largement, de l'État. C'est dans ce contexte que les collectivités locales, à la faveur de la décentralisation, ont très tôt appliqué des méthodes empruntées au management privé et que le droit public financier a pu parfois être ressenti comme un frein à la dynamique gestionnaire (...); souvent appréhendé comme passéiste, voire archaïque, ce droit a difficilement supporté la comparaison avec une logique de gestion présentée comme une voie innovante et comme une parfaite illustration de ce que devait être la modernité », M. BOUVIER, *Les finances locales*, op. cit., p. 21.

Ces impératifs d'efficacité de la gestion administrative financière ont également été pris en considération par la Loi fondamentale hongroise du 25 avril 2011, en changeant la tradition des finances publiques pour aller vers les objectifs d'efficience publique et de responsabilité financière des institutions publiques, avec un objectif de régulation des finances locales<sup>976</sup>. Après 2010, la gestion de la dette publique a été au centre des réformes hongroises des finances publiques<sup>977</sup>.

**434.** La modification du système local a entraîné inévitablement une transformation de sa nature, essentiellement due à des influences externes et internes.

Les critères externes ont été essentiellement évoqués par les exigences européennes de rationalisation de la dette publique, avec une influence directe sur la gestion administrative locale.

Au niveau interne, il est nécessaire d'insister sur la professionnalisation de la gestion des collectivités territoriales, renforçant la maîtrise et le contrôle des finances publiques<sup>978</sup>. Ce mouvement s'est inscrit par une responsabilisation renforcée dans la gestion financière locale des collectivités territoriales. Ce développement d'une logique de responsabilité s'appuyant

---

<sup>976</sup> « *Serious change in the legal regulation of Hungarian public finance took place by way of Act CXCIV of 2011. The new and effective regulation broke the tradition of the regulation based on a single legal norm, and it focuses on efficiency, the control and balance of public finance and responsibility in financial matters instead. The reason of this is that the Fundamental Law already has a budget and public finance chapter that defines the expectations towards the budget in detail. Another important change is that the Act transformed the structure of public finance. The previously fragmented regulation (broken into four sub-units) that concentrated on budget processes was replaced by a new regulation that focused rather on the operation of budget organs and divided the structure of public finance into a central and a local sub-unit. These two sub-units, the central and local of the budget sector, shall provide the proper maintenance of public finance in Hungary* », E. GREGOCZKI, « *Public finances in Hungary* », in A. PATYI, A. RIXER (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag, Passau, 2014, p. 372.

<sup>977</sup> « *With the 2008 crisis, the financial instability of the local governments subsystem – due to the higher exchange rate risk – affected the whole of public finances. (...) After 2010, the debt issue, which damaged the fundamentals of the state's operation, was at the centre of Hungarian financial policy* », C. LENTNER, « *The debt consolidation of hungarian local governments* », *op. cit.*, p. 312.

<sup>978</sup> M. BOUVIER, *Les finances locales*, *op. cit.*, p. 39.

sur une culture de résultat est d'autant plus contradictoire qu'à présent le débat se situe sur une reprise en main par l'État, des questions financières<sup>979</sup>.

**435.** Malgré l'affirmation d'une juridicisation de l'autonomie financière locale, celle-ci reste toujours en suspens, avec la persistance d'une certaine ambivalence dans la constitutionnalisation du pouvoir de décision financier local.

## **§2 LA CONCRETISATION DE LA PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DE L'AUTONOMIE FINANCIERE**

**436.** L'ascension de la place des finances locales au sein d'un État unitaire s'explique par la volonté décentralisatrice de transférer des compétences aux collectivités infra-étatiques. Ce transfert s'accompagne nécessairement de la reconnaissance juridique d'un pouvoir financier, et plus précisément fiscal, avec la possibilité pour les collectivités territoriales de bénéficier de ressources fiscales.

**437.** Ce processus est le résultat du poids financier désormais attribué aux collectivités locales afin de réaliser les tâches déléguées par l'État. L'affirmation de cette juridicisation de l'autonomie financière locale se traduit par la mise en œuvre constitutionnelle du principe de libre administration en France. L'autonomie financière apparaît ainsi comme la suite logique de la garantie constitutionnelle du principe de libre administration et donc de manière générale de la décentralisation territoriale.

**438.** L'effectivité de la prise en compte par le droit d'une autonomie financière locale passe par la reconnaissance d'un pouvoir fiscal local (A), première phase juridique, qui se

---

<sup>979</sup> M. BOUVIER, *id.* : « Le processus de modernisation est par conséquent général et continu. (...) On peut même avancer que nombre de collectivités territoriales sont devenues de véritables laboratoires d'idées en matière de gestion publique. (...) Il faut voir là autant de facteurs favorables au développement d'une logique de responsabilité s'appuyant sur une culture de résultat qui devrait irriguer l'ensemble du secteur public dans les années à venir. Pour tous ces éléments, on doit considérer que le nouveau processus de décentralisation qui s'amorce ne constitue pas une simple réponse à une crise financière de l'État. Il participe plus exactement d'une réforme financière de l'État, qui nécessite une réorganisation du secteur public dans son ensemble, de ses structures et de sa gestion. Certes, la cause demeure bien financière mais elle ne repose pas sur des objectifs identiques », p. 39-40.

concrétise comme étape ultime, par la consécration constitutionnelle d'une certaine forme d'autonomie financière des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire (B).

#### A/ La juridicisation d'un pouvoir fiscal local

**439.** La consécration constitutionnelle d'une autonomie financière des collectivités territoriales passe par la reconnaissance juridique d'une fiscalité locale. Si l'autonomie fiscale des collectivités territoriales est exclue du fait de la forme unitaire des deux États étudiés, il n'en reste pas moins que la décentralisation territoriale s'accompagne d'un volet financier qui a permis la reconnaissance pour les entités infra-étatiques, d'un pouvoir fiscal afin de disposer de ressources propres et de réaliser une gestion territoriale.

**440.** L'impôt est le principal instrument financier des collectivités territoriales et est perçu comme une ressource autonome des collectivités territoriales et par là même un attribut essentiel de leur autonomie financière<sup>980</sup>. La fiscalité locale dépend de l'impôt qui est un enjeu majeur pour les collectivités locales. C'est la base sur laquelle la reconnaissance juridique du statut financier des collectivités territoriales s'est dessinée. Certains auteurs ont par ailleurs analysé la reconnaissance de ce pouvoir fiscal local, comme un « *objet nouveau du droit constitutionnel* »<sup>981</sup>. Le pouvoir fiscal local est désormais un objet constitutionnalisé et nécessaire dans un État unitaire décentralisé.

**441.** Si les entités infra-étatiques ne peuvent pas décider de la création, de la modification ou de la suppression d'un impôt, puisque ce pouvoir de souveraineté fiscale relève du domaine

---

<sup>980</sup> « *Comme l'État, les collectivités territoriales ont la possibilité de recourir à l'impôt pour financer leurs dépenses. Elles disposent en effet d'une fiscalité propre sachant que le pouvoir fiscal local n'est pas un pouvoir normatif et qu'il ne peut ni créer, ni modifier, ni supprimer un impôt ; c'est là une prérogative du Parlement en vertu de l'article 34 de la Constitution de 1958. Il n'en demeure pas moins que l'impôt n'est pas une ressource comme les autres et qu'il peut soulever des enjeux particulièrement forts. La raison tient à ce que l'impôt constitue une ressource autonome, qu'il est un attribut essentiel du pouvoir et qu'il constitue un enjeu primordial pour son indépendance. Il en résulte une certaine tension entre une représentation nationale légitimement détentrice du pouvoir fiscal et une représentation territoriale qui doit répondre à des besoins qui dépassent de plus en plus souvent l'échelle locale* », M. BOUVIER, « Les Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°33, (Dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt), octobre 2011.

<sup>981</sup> M.-C. STECKEL-MONTES, « Le pouvoir fiscal local, objet nouveau du droit constitutionnel », *AJDA*, 2004, p. 2316.



de la loi, et par conséquent du pouvoir du Parlement, un pouvoir fiscal est tout de même reconnu aux collectivités, dans la limite fixée par le législateur.

**442.** Le pouvoir fiscal accordé aux collectivités territoriales est un enjeu majeur dans la réalisation du processus de décentralisation territoriale tant en France qu'en Hongrie.

Dès le commencement du processus de décentralisation en Hongrie dans les années 1990, la question fiscale locale était au cœur de la gestion administrative du territoire. Les collectivités bénéficiaient de la capacité de fixer le taux et les catégories d'impôts. La Cour Constitutionnelle hongroise s'interrogeait ainsi sur la question des impôts locaux, notamment dans sa résolution n°67/1991 (XII.21) AB où la Cour, tout en rappelant l'ex-alinéa 1 de l'article 44 de la Constitution, « *Le corps représentatif local (...) fixe – dans le cadre de la loi – le taux et les catégories d'impôts locaux* », reconnaît le droit des autonomies locales avec l'introduction des impôts locaux nécessaires pour couvrir financièrement les dépenses inhérentes aux services publics, mais ajoute : « *par conséquent, les autonomies locales n'ont pas de pouvoir discrétionnaire d'exercer leurs compétences relatives aux impôts locaux, mais elles doivent observer les cadres imposés par la loi, c'est-à-dire qu'elles doivent observer les limites, la mesure et la manière fixées par la loi lors de l'exercice de leur droit à prendre des décisions sur les impôts locaux* »<sup>982</sup>.

Cette résolution n'est pas sans rappeler la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République et l'introduction du nouvel article 72-2<sup>983</sup> : « *les collectivités bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* » et le Conseil constitutionnel ajoute dans sa décision du 29 juillet 2004 : « *que les recettes fiscales qui entrent dans la catégorie des ressources propres des collectivités territoriales, s'entendent au sens de l'article 72-2 de la Constitution, du produit des impositions de toutes natures, non seulement lorsque la loi autorise ces collectivités à en*

---

<sup>982</sup> Voir l'article précité du Professeur Péter KOVACS, « Les autonomies locales et la Cour constitutionnelle », *Revue Est Europa*, 2/2011 p. 461.

<sup>983</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, JORF n°75 du 29 mars 2003, p. 5568, texte n°1. Voir en ce sens l'article de Manon GHEVONTIAN, « À la recherche de l'autonomie local française : la libre administration des collectivités territoriales : un miroir aux alouettes ? », Communication au 9e Congrès français de Droit Constitutionnel, 25/27 juin 2014.

*fixer l'assiette, le taux ou le tarif, mais encore lorsqu'elle en détermine, par collectivité le taux ou une part locale d'assiette* »<sup>984</sup>. Malgré les nombreuses controverses doctrinales concernant l'introduction de ce nouvel article dans la Constitution, la conception française de l'autonomie financière est allée, selon le Professeur André ROUX, « *au-delà des exigences de l'article 9 de la Charte européenne de l'autonomie locale* » et constitue « *des points de convergences (...) avec celles en vigueur dans la plupart des pays européens* »<sup>985</sup>.

**443.** Ce transfert d'un certain pouvoir fiscal à l'égard des collectivités territoriales est le résultat logique d'un transfert de compétence et doit être par là même prévu par la législation interne de l'État. Cet impératif financier répond en effet, aux exigences imposées par la Charte européenne de l'autonomie locale qui dispose à l'article 2 de ladite Charte que : « *le principe d'autonomie locale doit être reconnu dans la législation interne, et autant que possible dans la Constitution* ». Précisément sur la reconnaissance d'un pouvoir fiscal local, la Charte ajoute, à l'article 9 que : « *les collectivités ont droit, dans le cadre de la politique économique nationale, à des ressources propres suffisantes dont elles peuvent disposer librement dans l'exercice de leurs compétences. Les ressources financières des collectivités territoriales doivent être proportionnées aux compétences prévues par la Constitution ou la loi. Une partie au moins des ressources financières des collectivités locales doit provenir de redevance ou d'impôts locaux dont elles ont le pouvoir de fixer le taux, dans les limites de la loi* ».

**444.** La reconnaissance juridique d'un pouvoir fiscal à l'égard des collectivités territoriales est une condition essentielle du processus de décentralisation, prévoyant le transfert de compétences pour les entités infra-étatiques afin de pouvoir réaliser la gestion administrative du territoire. Le transfert financier est une condition de l'État décentralisé, la question de l'impôt étant l'instrument fiscal par excellence afin de réaliser l'autonomie financière locale.

**445.** Si dans un État unitaire centralisé, les collectivités locales ne sont pas titulaires d'un pouvoir fiscal local, dans un État décentralisé, l'existence d'un tel pouvoir est nécessaire, afin

---

<sup>984</sup> Décision n°2004/500 DC du 29 juillet 2004, JO du 30 juillet 2004, p. 13562, texte n°2, recueil, p. 116 (considérant 10).

<sup>985</sup> A. ROUX, « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », *Les Cahiers de l'Institut Louis FAVOREU*, 2/2013, p. 186.

de mettre en œuvre la liberté et l'autonomie garanties par la Constitution de l'État unitaire. C'est par la reconnaissance législative que s'est construit progressivement le pouvoir fiscal des collectivités territoriales. Il faut par ailleurs rappeler une précision lexicale puisque si un pouvoir fiscal peut être reconnu au sein de l'État unitaire, une autonomie fiscale locale est quant à elle exclue, c'est l'une des raisons pour laquelle les termes d'autonomie financière locale et de pouvoir fiscal local sont retenus.

**446.** En France, la reconnaissance d'un pouvoir fiscal local est passée par le processus législatif<sup>986</sup>. Le statut financier des collectivités territoriales est le résultat de la compétence législative en la matière. Plusieurs lois sont donc venues construire les prémisses d'un tel pouvoir accordé aux collectivités territoriales.

Ainsi, dans un premier temps les lois du 31 décembre 1973 et du 29 juillet 1975 ont posé les bases législatives d'une fiscalité locale latente depuis de nombreuses années<sup>987</sup>. La loi du 31 décembre 1973 sur la modernisation des bases de la fiscalité directe locale a créé de nouveaux impôts, avec la taxe d'habitation et les taxes foncières sur les propriétés bâties et non bâties<sup>988</sup>. La loi du 29 juillet 1975 crée la taxe professionnelle – depuis lors supprimée<sup>989</sup> – et vient renforcer la fiscalité locale<sup>990</sup>.

---

<sup>986</sup> « *Le pouvoir fiscal local, tout en restant un pouvoir dérivé de celui du Parlement, s'est amorcé au cours du siècle dernier, lorsque des impôts propres furent attribués aux collectivités territoriales par un transfert à celles-ci des vieux impôts d'État issus de la période révolutionnaire (contributions foncières, contribution mobilière, contribution des patentes). On en connaît les circonstances. L'État voyant ses dépenses s'accroître sans que ses ressources fiscales, assises sur des bases obsolètes, ne progressent au même rythme, se trouva placé face aux premiers signes d'une crise financière qui ne fit que s'amplifier jusqu'à ce qu'il soit décidé de procéder à une réforme. Un partage fut opéré qui attribuait à l'État les impôts les plus rentables et abandonnait aux collectivités territoriales les anciennes contributions. En dépit de l'inégalité de répartition, une condition première de l'autonomie locale a été ainsi dégagée avec l'attribution d'une fiscalité propre même si sa consolidation n'a été que progressive* », M. BOUVIER, « Les Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°33, (Dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt), octobre 2011.

<sup>987</sup> Loi n°73-1229 du 31 décembre 1973 sur la modernisation des bases de la fiscalité locale, JORF du 3 janvier 1974, p. 68 ; loi n°75-678 du 29 juillet 1975 supprime la patente et institue une taxe professionnelle, JORF du 31 juillet 1975, p. 7763.

<sup>988</sup> Loi n°73-1229 du 31 décembre 1973 sur la modernisation des bases de la fiscalité directe locale, *id.*

<sup>989</sup> Par la loi n°2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, JORF n°0303 du 31 décembre 2009, p. 22856, texte n°1.

<sup>990</sup> « *Si la première loi ne donna pas lieu à saisine, il n'en fut pas de même pour la seconde, un groupe de soixante députés saisissant le Conseil constitutionnel le 30 juin 1975 pour contester la suppression de la patente et son remplacement par la taxe professionnelle. Les motifs invoqués ne furent pas retenus, notamment celui selon lequel l'article 40 de la Constitution n'aurait pas été respecté. Selon le Conseil, qui déclara conforme à la*

Suite à cette première étape législative dans l'institution d'une fiscalité locale propre, la possibilité de voter, dans la limite d'un certain seuil, le taux des impôts directs locaux a été créée par la loi du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale, renforçant par cette faculté, l'autonomie de décision fiscale<sup>991</sup>. Cette autonomie financière locale est renforcée par la suppression de la tutelle financière, rendant les actes budgétaires, exécutoires de plein droit<sup>992</sup>.

Enfin, l'impératif de compensation financière nécessaire aux transferts de compétences à l'égard des collectivités territoriales a été organisé par les lois du 7 janvier 1983 et du 22 juillet 1983, rendant obligatoire le transfert de ressources correspondantes aux délégations de compétences<sup>993</sup>.

**447.** La question de la compensation financière accordée aux collectivités territoriales est également au cœur du changement du système financier hongrois, puisque le dernier amendement de la Constitution de la République de Hongrie a modifié l'article 12 (2) de la Constitution, qui était en vigueur jusqu'au 31 décembre 2011. L'amendement a permis de laisser la possibilité au Parlement national de nationaliser sans aucune compensation financière pour les collectivités territoriales. Cette nouvelle formulation à l'égard du statut financier des collectivités territoriales n'est pas sans laisser en suspens de nombreuses questions relatives à l'autonomie financière des collectivités territoriales.

Il faut tout de même rappeler un certain nombre de points concernant l'évolution du système des finances publiques hongroises. En effet, après la période soviétique en Hongrie, la

---

*Constitution, « l'institution par ladite loi de la taxe professionnelle doit être regardée, non comme la création d'une ressource fiscale entièrement nouvelle, mais seulement comme la substitution de cette taxe professionnelle à la contribution des patentes tout en assurant d'ailleurs très explicitement la continuité et les transitions entre le régime ancien et le régime nouveau » », M. BOUVIER, id.*

<sup>991</sup> Loi n°80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale, JORF du 11 janvier 1980, p. 72 ; décision n°79-112 DC du 9 janvier 1980, JORF du 11 janvier 1980, p. 85, recueil, p. 32.

<sup>992</sup> M.-C. STECKEL-MONTES, « Le pouvoir fiscal local, objet nouveau du droit constitutionnel », *op. cit.*

<sup>993</sup> Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, JORF du 9 janvier 1983, rectificatif JORF du 25 septembre 1983 ; 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'État, JORF du 23 juillet 1983, p. 2286

Constitution a reconnu un large pouvoir financier à l'égard des collectivités territoriales pour assurer la restructuration du territoire hongrois<sup>994</sup>. Une indépendance et une autonomie financière ont été reconnues aux collectivités territoriales dans les lois de décentralisation<sup>995</sup>. Les transferts de compétences ont été massifs à l'égard des collectivités territoriales. Le problème tout comme en France a concerné le transfert financier lié à ces compétences. Le déploiement des compétences ne s'est pas accompagné des ressources correspondantes ce qui a entraîné finalement dans les années 1990, une décentralisation du déficit public à l'encontre des collectivités territoriales<sup>996</sup>.

Par la suite, avec l'adhésion de l'État hongrois à l'Union européenne en 2004, de nouvelles ressources ont été octroyées aux collectivités territoriales pour l'investissement, la rénovation et les équipements publics<sup>997</sup>. Cependant, le budget ne prévoyait pas de ressources suffisantes pour le développement des compétences des collectivités territoriales, particulièrement pour leurs ressources propres. Les financements européens ont permis de développer les investissements locaux mais non d'acquérir pour les collectivités territoriales des ressources propres en matière de subventions de développement<sup>998</sup>. L'une des raisons retenues et qui explique en partie l'endettement public des collectivités territoriales, est que les entités locales n'avaient pas suffisamment de ressources propres pour supporter les conséquences des investissements européens. Par conséquent, ces difficultés liées au manque de ressources propres des collectivités territoriales additionnées à celles liées à la décentralisation financière – notamment de la dette publique – ont continué à augmenter, c'est pourquoi suite à la crise financière de 2008, le système des finances publiques hongroises devait être réformé en

---

<sup>994</sup> « *The act on local governments used the provisions of the former Constitution to define operative rules for local governments, which replaced the Soviet-type council system of the socialist centrally planned economic system. The local governments with broad responsibilities were given a high degree of autonomy in terms of financial management as well as in the area of restructuring* », C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *op. cit.*, p. 311.

<sup>995</sup> Loi n°LXV de 1991 sur les collectivités territoriales, *Magyar Közlöny* 1991/131 (XI. 29.), complétée par la loi n°XX de 1991, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°68, 23 Juin 1991.

<sup>996</sup> « (...) However, the local governments system that began to develop in the 1990s saw a significant decentralisation of tasks from the state and the central budget, but the deployment of tasks was not followed by the decentralisation of central resources (...) the decentralisation of tasks that began in the middle of the 1990s resulted in the decentralisation of deficit within public finances and soon afterwards the total debt of public finances also got into a decentralisation vacuum », C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *op. cit.*, p. 312.

<sup>997</sup> C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *id.*, p. 312.

<sup>998</sup> C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *id.*, p. 312.

profondeur<sup>999</sup>. La solution trouvée par le gouvernement hongrois en 2011 a été de recentraliser la dette des collectivités territoriales au sein de l'État et de reprendre alors la main mise sur le système des finances locales<sup>1000</sup>.

C'est ainsi que la suppression de la compensation financière des collectivités territoriales est prise en application de l'article 32 (6) de la Loi fondamentale et prévoit que : « *les biens des collectivités territoriales sont des biens publics qui servent à l'accomplissement de leurs obligations* ». Il semblerait que les finances locales soient centralisées par les finances publiques de l'État, en considérant que les ressources financières locales sont des ressources qui appartiennent à l'État, comme des biens publics. La séparation entre les finances locales et les finances publiques de l'État apparaît atténuée, voire supprimée dans ce contexte de réforme<sup>1001</sup>. La restriction de l'autonomie financière locale et plus largement de l'autonomie locale a été justifiée par ces considérations d'ordre financier afin de contribuer à la baisse de la dette publique. De nouvelles règles budgétaires ont donc été mises en place, que l'on retrouve par ailleurs dans le système des finances locales françaises comme par exemple, l'interdiction de financer le déficit public prévu dans leurs dépenses opérationnelles par des prêts mais uniquement par les ressources de l'année précédente<sup>1002</sup>. Les règles relatives à l'équilibre budgétaire ont donc été appliquées de manière stricte dans les finances publiques hongroises justifiées par des impératifs liés à la réduction de l'endettement public.

---

<sup>999</sup> *Id.*, p. 312.

<sup>1000</sup> *Id.*, p. 313.

<sup>1001</sup> « *The regulation on the assets of the local government has been transformed during the last few years. The last amendment of the Constitution of the Republic of Hungary changed the article 12(2) of the Constitution, which was in force until 31st December 2011. The amendment allowed the Parliament to nationalize without any compensation the local government assets by an act, if the powers and duties of the local governments change, and the asset is related to such a task which does not belong to the new responsibilities of the municipality. This amendment was in harmony with the new regulation of the Fundamental law of Hungary. The article 32(6) states that "assets controlled by municipal governments shall be public property, serving the performance of municipal tasks". According to this regulation, local government assets are not separated from the assets of the central government, but rather these are together the national assets.* », A. FABIAN, I. HOFFMAN, « Local self-governments », in PATYI A., RIXER A., *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 342.

<sup>1002</sup> « *As of 1 January 2012, several restrictions apply to the transactions of local governments that create debt (such as taking out loans, issuing securities). These rules are contained in the Stability Act Local governments may carry out transactions creating a debt only with the prior approval of the government (in special cases). They can take out only liquid loans for operating purposes, which means they cannot finance the deficit planned in their operational expenditures from external sources (loans), but only from internal sources (such as residues generated in the previous years)* », C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *op. cit.*, p. 320.

448. L'affirmation d'un pouvoir financier local oscille donc entre une autonomie contrôlée de la part de l'État et un contexte économique qui joue considérablement sur l'extension ou la régression d'un tel pouvoir local.

449. En France, l'affirmation d'un pouvoir financier local a été consacré par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République qui a par ailleurs avalisé la reconnaissance législative d'un principe de compensation financière, par la formulation de l'article 72-2 de la Constitution française du 4 octobre 1958, en disposant que : « *tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution des ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi* »<sup>1003</sup>.

La décentralisation financière est devenue un nouvel objectif constitutionnel. La loi organique du 29 juillet 2004 sur l'autonomie financière des collectivités territoriales a permis de franchir un pas décisif dans la juridicisation de l'autonomie financière locale. Il faut relever à cet égard la référence expresse à « *l'autonomie financière* » des collectivités territoriales pour la première fois dans cette loi, témoignant sans nul doute d'une étape importante dans la prise en compte constitutionnelle de l'autonomie financière des collectivités territoriales<sup>1004</sup>.

---

<sup>1003</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.* ; décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003, JO du 29 mars 2003, p. 5570, recueil, p. 293. Cf. en ce sens : « *En ajoutant un article financier à la Constitution du 4 octobre 1958, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 avait notamment pour volonté de mettre un frein aux suppressions législatives d'impôts locaux (vignette départementale, part régionale de taxe d'habitation, base salariale de taxe professionnelle...) qui ont largement contribué à compromettre la liberté de gestion des collectivités territoriales, malgré les compensations budgétaires dont ces réductions firent l'objet. C'est la raison pour laquelle l'article 72-2 alinéa 2 de la Constitution précise que les collectivités peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toute nature et que la loi peut les autoriser à en fixer l'assiette et le taux dans les limites qu'elle détermine. Si les collectivités territoriales ne peuvent pas décider librement de la création, de la modification ou de la suppression d'un impôt local, celles-ci relevant du domaine législatif et par conséquent de la seule compétence du Parlement, un pouvoir fiscal leur est tout de même reconnu, dans la limite fixée par le législateur* », L. LEVOYER, *Finances locales*, 2<sup>ème</sup> édition, Hachette livre, 2012, p. 16.

<sup>1004</sup> 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, JORF n°175 du 30 juillet 2004, p. 13561, texte n°1 ; décision n°2004-500 DC du 28 juillet 2004, JORF 28 juillet 2004, p. 13562, texte n°2, Recueil, p. 116.

**450.** Cette évolution juridique a abouti en France à la consécration constitutionnelle d'une autonomie financière des collectivités territoriales, nécessaire au processus de décentralisation territoriale pour garantir une autonomie de gestion à l'égard des collectivités territoriales.

#### B/ La consécration constitutionnelle d'une autonomie financière locale

**451.** L'autonomie financière locale a été difficile à s'inscrire dans le champ juridique de la décentralisation du fait de l'imprécision de sa définition et de la portée de cette autonomie mais nécessaire puisqu'à partir du moment où il existe une législation relative à la décentralisation territoriale, il y a obligatoirement un certain pouvoir financier qui est transféré aux collectivités territoriales.

**452.** Si le choix sur la définition de ce pouvoir a été porté sur l'exclusion d'une autonomie fiscale tant en France qu'en Hongrie qui s'explique par le caractère unitaire du système juridique financier et qui a pour conséquence de conférer aux collectivités seulement un pouvoir de décision en matière de gestion financière, la portée de l'autonomie financière a également été relative avec une interprétation centralisatrice de la part des juges constitutionnels sur les atteintes à la libre administration des collectivités territoriales pour des motifs financiers<sup>1005</sup>.

En cela, deux interprétations de l'autonomie financière peuvent être relevées. Il s'agit d'une part de l'autonomie fiscale locale dans laquelle les collectivités bénéficient d'un pouvoir de décision fiscale. D'autre part, l'autonomie financière peut consister en une autonomie de gestion financière, avec un pouvoir de décision en la matière. C'est bien cette deuxième interprétation qui est reconnue dans le système de décentralisation territoriale au sein de l'État unitaire.

---

<sup>1005</sup> Cf. en ce sens : A. DUFFY-MEUNIER, « Le Conseil constitutionnel est-il centralisateur ? Réflexion sur les rapports entre libre administration et décentralisation dans la jurisprudence constitutionnelle » ; L. JANICOT, « Le juge administratif est-il centralisateur ? Réflexions à partir de quelques arrêts du Conseil d'État », publiés dans *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales, journée d'études juridiques sur la centralisation française*, Lextenso éditions, 2011, pp. 149-210. Également, se référer en ce sens, à l'article suivant : M. DOUENCE, « Où en est la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, pp. 195-206.



**453.** La constitutionnalisation de l'autonomie financière a été limitée dans un premier temps puisqu'elle a consisté à interpréter le pouvoir fiscal des collectivités territoriales de manière restrictive (1). Ce qui engendre une ambiguïté persistante sur la constitutionnalisation de l'autonomie financière locale et sa portée, puisque se pose encore aujourd'hui la question de la garantie constitutionnelle de l'autonomie de gestion des collectivités territoriales (2).

### *1. L'exclusion constitutionnelle d'une autonomie fiscale locale*

**454.** Concernant l'étendue du principe de l'autonomie fiscale des collectivités territoriales, la Constitution française renvoie au législateur le pouvoir de fixer les règles fiscales en matière locale<sup>1006</sup>.

**455.** L'autonomie fiscale a été différenciée de l'autonomie financière par le Conseil constitutionnel français, définissant l'autonomie financière comme une autonomie de gestion assortie d'une autonomie fiscale limitée<sup>1007</sup>.

Dans sa décision du 29 décembre 2009, le Conseil constitutionnel a rappelé : « *qu'il ne résulte ni de l'article 72-2 de la Constitution, ni d'aucune autre disposition constitutionnelle que les collectivités territoriales bénéficient d'une autonomie fiscale* »<sup>1008</sup>.

Il est important de différencier l'autonomie de gestion financière et l'autonomie de décision fiscale<sup>1009</sup>. En raison d'un contexte particulier, notamment économique, avec les difficultés

---

<sup>1006</sup> « *Même si la Constitution énonce le principe de libre administration des collectivités territoriales, on sait que c'est l'intervention du législateur qui va en fixer les contours puisque la Constitution l'a voulu ainsi. À quoi s'ajoute la définition par la loi des règles fiscales, y compris pour celles qui concernent les collectivités territoriales* », G. DRAGO, « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, Economica, 2003, p. 133.

<sup>1007</sup> L. TARTOUR, *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LGDJ, 2012, préface de Michel BOUVIER, p. XI.

<sup>1008</sup> Considérant 64 de la décision n°2009-599 DC du 29 décembre 2009, JORF du 31 décembre 2009, p. 22995, texte n°3, recueil, p. 218.

<sup>1009</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*

financières des années 1970 et le développement de la globalisation, les collectivités territoriales se sont retrouvées *de facto* comme de nouveaux acteurs participant à la modernisation de l'État pour répondre aux problèmes financiers publics. C'est à partir de ce moment-là que la question de l'octroi d'une certaine autonomie financière accordée aux collectivités territoriales s'est posée. La reconnaissance d'un pouvoir fiscal aux collectivités territoriales a sans nul doute amené la réflexion sur l'autonomie fiscale.

Cependant, la réponse française en la matière, a été claire puisque l'État a refusé de consacrer une telle autonomie. Comme le rappelle le Professeur Michel BOUVIER : « (...) *depuis des décennies il semblait aller de soi que la notion d'autonomie financière s'entendait pour les collectivités territoriales de l'association de la liberté de gérer librement des fonds dont elles disposaient et de détenir un certain pouvoir de décision au regard d'impôts qui leur sont propres* »<sup>1010</sup>.

**456.** La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République a permis de mettre en œuvre le principe de libre administration accordé aux collectivités territoriales, en donnant un « *fondement financier* »<sup>1011</sup> à ce principe constitutionnel<sup>1012</sup>. Les objectifs de cette réforme constitutionnelle ont été d'institutionnaliser le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales mais également d'éclaircir cette notion, en lui donnant une définition précise. Malgré la volonté affichée de donner un cadre à l'autonomie financière locale, les incertitudes en la matière ont demeuré.

En effet, la formulation du nouvel article 72-2 de la Constitution française aurait pu être interprétée comme la reconnaissance d'un pouvoir de décision fiscal : « *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* ».

---

<sup>1010</sup> L. TARTOUR, *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français, id.*, p. X-XI.

<sup>1011</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 29, cité par L. TARTOUR, *id.*, p. 13.

<sup>1012</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.* ; décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003, JO du 29 mars 2003, p. 5570, recueil, p. 293.

Cependant, le Conseil constitutionnel a explicitement rejeté la garantie constitutionnelle d'une autonomie fiscale locale<sup>1013</sup>.

Cette réforme constitutionnelle a par ailleurs fait l'objet de vives discussions notamment par l'introduction de critères discutables en matière financière<sup>1014</sup>. En cela, d'une part, l'expression même d'autonomie financière n'est pas expressément désignée par la réforme. Seuls les termes de « *ressources propres* » et de « *part déterminante* » ou encore « *catégories de collectivités locales* »<sup>1015</sup> sont évoqués par la loi constitutionnelle, sans être définis de manière précise.

Le débat a porté sur la reconnaissance d'un principe de décision fiscale des collectivités territoriales. La question qui se posait alors concernant la notion de ressource propre était de savoir si cela permettait seulement aux collectivités territoriales de voter le taux des seuls produits d'impôts ou étendait le pouvoir fiscal des collectivités, en permettant de mettre en place un partage et un transfert du produit des impôts entre l'État et ses entités<sup>1016</sup>.

La loi organique du 29 juillet 2004 est venue répondre au débat portant sur la reconnaissance d'une autonomie fiscale, en entérinant la limitation de ce pouvoir, puisqu'elle a précisé que : « *les ressources propres des collectivités territoriales sont constituées du produit des impositions de toutes natures dont la loi les autorise à fixer l'assiette, le taux ou le tarif, ou dont elle détermine, par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances*

---

<sup>1013</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *id.*

<sup>1014</sup> Décision n°2009-599 DC du 29 décembre 2009, Loi de finances pour 2010, JO du 31 décembre 2009, p. 22995, texte n°3, rec. p. 218.

<sup>1015</sup> Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, article 7, p. 5568 : « *Après l'article 72 de la Constitution, il est inséré un article 72-2 ainsi rédigé : Les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elle peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi. Elles 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. 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. La loi organique fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre. Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi. La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales* ».

<sup>1016</sup> L. TARTOUR, *op. cit.*, p. 14.

*pour services rendus et des dons et legs* »<sup>1017</sup>. L'accent a donc été porté sur la rationalisation du système financier public, mais en rejetant une autonomie de décision fiscale des collectivités territoriales. Cette exclusion peut s'expliquer par la forme unitaire de l'État et l'importance de la souveraineté fiscale qui appartient à l'État unitaire décentralisé.

457. L'autonomie des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire est restreinte à une autonomie de gestion financière dans la limite de la loi. La limitation législative en matière de décentralisation financière est rappelée de manière non équivoque dans les réformes constitutionnelles. Le caractère unitaire de l'État rend inévitablement indivisible la souveraineté et a pour conséquence de donner aux seules autorités de l'État, le pouvoir et la compétence pour fixer les principes généraux des collectivités territoriales<sup>1018</sup>.

458. Malgré le processus de décentralisation territoriale et financière mis en place, la problématique d'une « recentralisation financière » est au cœur des débats concernant l'avenir de la gestion publique territoriale, l'État hongrois illustre parfaitement cette idée avec les enjeux relatifs à la décentralisation financière.

En effet, la limitation législative est essentielle dans les aspects des finances locales en Hongrie puisque conformément aux principes d'organisation des pouvoirs publics prévus par la Constitution hongroise, c'est la loi qui énonce précisément les règles relatives aux collectivités territoriales.

Cependant, l'État hongrois accorde une place marginale à l'autonomie fiscale des collectivités territoriales, en intégrant la gestion des finances locales dans le budget de l'État. Le système financier local renvoie donc pour l'essentiel à une gestion financière, comme en atteste l'article 32 de la Loi fondamentale du 25 avril 2011 : « *En administrant les affaires publiques au niveau local, les autorités locales, dans la mesure permise par la loi : (...) fixent leurs budgets et conduisent la gestion financière de manière autonome et en conséquence (...)* ».

---

<sup>1017</sup> 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, JORF n°175 du 30 juillet 2004, p. 13561, texte n°1.

<sup>1018</sup> G. DRAGO, « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur de Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, Economica, 2003, p. 130.

Le système mis en place en 1990 a marqué un point de rupture avec la conception des finances publiques et précisément locales puisque le système d'avant 1990 était marqué par la centralisation et donc le système s'ordonnait sur la fixation du montant des dépenses, résultant d'une négociation selon le cas particulier de la collectivité<sup>1019</sup>. En 1990, le système public financier a été remplacé par un système basé sur la régulation et les ressources des collectivités territoriales sont entrées dans le débat relatif à la décentralisation<sup>1020</sup>.

**459.** Une fiscalité locale a été établie pour les collectivités, basée sur un système dual. Il s'agit d'une part des impôts et droits partagés, reprenant un pourcentage déterminé d'impôt sur le revenu des personnes physiques qui sont par la suite transférés aux collectivités territoriales. *A contrario*, les droits perçus par les institutions locales, sont transférés au budget national. D'autre part, les impôts locaux sont fixés tout comme en France par la loi. L'État a ainsi transféré une partie de son droit de lever l'impôt à l'administration locale, dans les limites prévues par la loi<sup>1021</sup>.

**460.** Si la reconnaissance d'une fiscalité locale est nécessaire dans un État décentralisé, il n'en reste pas moins que cette reconnaissance n'aboutit pas forcément à une autonomie fiscale locale, qui se restreint à une autonomie financière – en ce sens un pouvoir de gestion financière pour les collectivités – affirmée par la Constitution et garantie comme telle.

---

<sup>1019</sup> Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE), « Finances publiques dans les administrations infranationales », *Études de politique fiscale de l'OCDE*, n°7, 2003, p. 53.

<sup>1020</sup> « En 1990, ce dispositif a été remplacé par une régulation centrée sur les ressources ; le potentiel de dépense d'une collectivité locale pour la prestation des services publics dépend des ressources disponibles (financières) qu'elle mobilise. Contrairement à la pratique antérieure, le principe directeur de la nouvelle méthode est que le budget national contribue à l'accomplissement des missions obligatoires figurant dans la loi sur les collectivités locales et dans les lois sectorielles, mais que les collectivités locales doivent également participer avec leurs propres ressources. L'objectif de ce système est d'inciter les collectivités locales et leurs organes à une gestion économiquement performante, tout en respectant les critères prévus par les lois sectorielles », OCDE, « Finances publiques dans les administrations infranationales », *Études de politique fiscale de l'OCDE*, *id.*

<sup>1021</sup> OCDE, « Finances publiques dans les administrations infranationales », *Études de politique fiscale de l'OCDE*, *id.*, p. 54.

## 2. La garantie constitutionnelle d'une autonomie de gestion financière

**461.** La garantie constitutionnelle de l'autonomie financière passe d'abord par une reconnaissance constitutionnelle de cette autonomie (a), pour ensuite préserver cette autonomie à l'égard des collectivités territoriales, en mettant en place un système de protection du respect de l'autonomie financière (b).

### a) La reconnaissance constitutionnelle d'une autonomie financière locale

**462.** L'autonomie financière locale peut se définir par un triptyque dépenses, ressources et ajustement en cours d'exercice<sup>1022</sup>. Le premier volet concerne la liberté pour les collectivités territoriales de fixer la nature, le montant et les dépenses qui dépendent des besoins collectifs de la population locale<sup>1023</sup>. Le volet central est établi par les moyens et la liberté de la collectivité de choisir l'origine, le montant et la répartition des ressources entre les diverses catégories d'acteurs économiques, usagers ou contribuables. Enfin, le troisième pan de l'autonomie financière locale consiste en la faculté pour la collectivité d'ajuster les ressources aux charges publiques. Autrement dit, de pouvoir « *moduler la contrainte budgétaire dans l'espace et dans le temps, à la condition d'en assumer explicitement la responsabilité politique devant les électeurs (vote avec les urnes) et implicitement économique face aux autres collectivités territoriales concurrentes* »<sup>1024</sup>.

**463.** En pratique, il est rare qu'une collectivité possède les trois aspects de l'autonomie financière locale. Au sein de l'État unitaire décentralisé le choix d'une autonomie de gestion financière des collectivités territoriales, a été guidé par des considérations de rationalisation du système financier public de manière générale, afin d'inclure de manière quasi-nécessaire les collectivités dans la modernisation du système de gestion publique financière. Cette intégration financière locale s'est traduite en pratique par la reconnaissance constitutionnelle

---

<sup>1022</sup> A. GUENGAT, « La Constitution peut-elle garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ? », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2004/5, pp. 653-672.

<sup>1023</sup> *Id.*

<sup>1024</sup> *Id.*

d'une autonomie de gestion financière locale, ayant pour conséquence de protéger l'autonomie financière à travers le juge constitutionnel.

**464.** Si la Constitution française de 1958 ne mentionne pas de manière explicite l'autonomie financière locale, il n'en reste pas moins qu'avec l'introduction du principe de libre administration et sa garantie constitutionnelle, l'aspect financier est au centre de la liberté locale. Comment envisager un fonctionnement territorial, sans moyens financiers et matériels pour que les collectivités puissent librement exercer leur attribution ? Est-il possible d'évoquer une libre administration financière, sous-jacente depuis les années 1970 en France avec les évolutions législatives en matière de globalisation de l'État ou encore de liberté dans la fixation des taux de l'imposition directe locale<sup>1025</sup> ?

**465.** La consécration constitutionnelle d'une autonomie financière locale s'est inscrite par une reconnaissance législative préliminaire qui a conduit le constituant à confirmer cette reconnaissance.

**466.** L'autonomie financière locale s'est retrouvée au cœur de l'évolution du processus de décentralisation en France en 2003, avec son inscription à l'article 72-2 de la Constitution. La question financière locale a été alors au cœur du débat relatif à la décentralisation et un enjeu majeur des réformes : *« c'est en réalité la fiscalité qui est au centre du dispositif, elle en est le pivot, et c'est à travers elle que se trouve implicitement définie et ancrée au plan*

---

<sup>1025</sup> C. MONDOU, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe l'œil » ? », *RFDA*, 2005, p. 419 : « *L'autonomie financière des collectivités territoriales n'a pas fait, en 1958, l'objet d'une mention expresse au sein des dispositions constitutionnelles. Néanmoins, il apparaît qu'en envisageant l'existence d'une libre administration des collectivités territoriales (art. 72, al. 2 C., dans sa rédaction originelle) le Constituant entendait nécessairement ouvrir les aspects financiers. Comment envisager en effet, que les collectivités territoriales puissent se gérer librement sans qu'elles disposent de moyens matériels et financiers indispensables à l'exercice de leurs attributions. En vertu de l'habilitation que lui donne l'article 72 de la Constitution, c'est le législateur qui le premier a adopté certaines dispositions afin de permettre une telle autonomie financière. C'est ainsi, qu'à partir des années 70 et avant même la réforme de la décentralisation de 1982, diverses lois ont donné une nouvelle dimension à la libre administration avec notamment une globalisation des cours de l'État ainsi qu'une liberté relative quant à la fixation des taux des impositions directes locales. Les lois de décentralisation renforcent encore cette autonomie en supprimant les tutelles exercées jusque-là soit par le représentant de l'État, à l'exception de certains enjeux en matière de budgets locaux, soit par d'autres autorités, comme en matière d'emprunt, en globalisant les aides de l'État en matière d'investissement ou encore en donnant aux ordonnateurs locaux le pouvoir de réquisitionner le comptable* ».

*constitutionnel la notion d'autonomie financière* »<sup>1026</sup>. La consécration de l'autonomie financière locale est apparue comme une nécessité dans l'évolution matérielle de l'autonomie locale.

C'est avec l'article 72-2 de la Constitution que l'autonomie financière locale a ainsi été consacrée par la formulation constitutionnelle relative au statut financier des collectivités territoriales. Précisément, c'est le premier alinéa qui a posé le fondement du lien entre la libre administration et la fiscalité : « *les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* ».

La fixation du taux d'imposition de toutes natures est prévue par le deuxième alinéa de l'article 72-2, pérennisant le régime légal en la matière qui avait été établi par la loi du 10 janvier 1980, auquel est ajouté la possibilité de fixer également l'assiette desdites impositions<sup>1027</sup>.

C'est le troisième alinéa qui s'est trouvé au centre du dispositif financier alloué aux collectivités territoriales mais qui a également constitué le point le plus discuté de la réforme. L'autonomie des collectivités locales suppose qu'elles disposent de ressources suffisantes pour exercer leur compétence et leur attribution. Cette condition a donc été reprise par l'alinéa 3 de l'article 72-2 de la Constitution française, prévoyant que : « *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. La loi fixe les conditions dans lesquelles cette règle est mise en œuvre* ».

Ce sont les références aux « *ressources propres* » et à la notion de « *part déterminante* », qui ont été fondamentales dans ce dispositif, la loi organique en a précisé le contenu. C'est donc en application de l'article 72-2 de la Constitution que la loi organique du 29 juillet 2004 a

---

<sup>1026</sup> M. BOUVIER, « Du centre à la périphérie : les nouvelles figures de la constitutionnalisation du droit public financier », in B. MATHIEU (sous la dir.), Dalloz, Paris, 2008, p. 481, cité par J.-A. BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010, p. 473.

<sup>1027</sup> Loi n°80-10 du 10 janvier 1980 portant aménagement de la fiscalité directe locale, JORF du 11 janvier 1980, p. 72.



précisé la notion de ressources propres<sup>1028</sup>. Cette notion renvoie au produit des impositions de toutes natures dont la loi autorise les collectivités à fixer l'assiette, le taux ou le tarif et dont elle détermine, pour chaque catégorie de collectivité, le taux ou une part locale d'assiette, des redevances pour services rendus, des produits du domaine, des participations d'urbanisme, des produits financiers et des dons et legs.

Le Conseil constitutionnel a précisé la question de la part locale d'assiette, dans sa décision du 29 juillet 2004 en considérant : « *qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions que les recettes fiscales qui entrent dans la catégorie des ressources propres (...) s'entendent (...) du produit des impositions de toutes natures non seulement lorsque la loi autorise ces collectivités à en fixer l'assiette, le taux ou le tarif, mais encore lorsqu'elle en détermine par collectivité, le taux ou une part locale d'assiette* »<sup>1029</sup>. La conception qui l'a emporté a consisté à considérer qu'il ne peut y avoir de ressources propres en l'absence d'un pouvoir de décision de la collectivité en question.

Concernant la référence à la « *part déterminante* », la loi organique se contente de fixer un seuil minimal correspondant au niveau des ressources propres, un plancher en dessous duquel il n'est pas possible de descendre. Cette limitation dans la définition de la notion de part déterminante est due à la censure du juge constitutionnel qui avait rejeté la première condition du caractère déterminant, prévue par la loi organique : « *La part des ressources propres est déterminante, au sens de l'article 72-2 de la Constitution, lorsqu'elle garantit la libre administration des collectivités territoriales relevant de cette catégorie, compte tenu des compétences qui lui sont confiées* ». Le Conseil constitutionnel avait estimé que cette condition : « *ne respecte, du fait de sa portée normative incertaine, ni le principe de clarté de la loi ni l'exigence de précision que l'article 72-2 requiert du législateur organique* »<sup>1030</sup>. Dès lors, seule la condition relative au seuil minimal a été retenue.

---

<sup>1028</sup> 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, JORF n°175 du 30 juillet 2004, p. 13561, texte n°1.

<sup>1029</sup> Considérant 10 de la décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004, JO du 30 juillet 2004, p. 13562, texte n°2, recueil, p. 116.

<sup>1030</sup> Considérant 15, décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004, *id.*

Par la suite, l'alinéa 4 de l'article 72-2 de la Constitution française a posé le principe de la compensation financière en prévoyant que tout transfert de compétences alloué aux collectivités territoriales, toute augmentation ou création de compétences, devait être accompagné de ressources équivalentes<sup>1031</sup>. Le principe de compensation financière qui avait été prévu par les lois du 2 mars 1982 et du 7 janvier 1983 a alors trouvé une assise constitutionnelle, sur laquelle les collectivités territoriales peuvent recourir en cas de non-transfert de ressources, en rapport avec une compétence.

Enfin, le dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution a prévu un mécanisme visant à garantir l'égalité entre les collectivités, notamment à travers les mécanismes de péréquation<sup>1032</sup>.

**467.** L'essor des questions prioritaires de constitutionnalité en France a donné lieu à un abondant contentieux en la matière. La pratique a éloigné ce débat du processus de décentralisation, puisqu'il s'agit aujourd'hui de penser la problématique de la recentralisation des compétences, plutôt que d'une décentralisation plus poussée en matière de transfert de pouvoir financier à l'égard des collectivités territoriales.

**468.** Malgré une interprétation parfois incertaine des différentes dispositions relatives à l'autonomie financière des collectivités territoriales<sup>1033</sup>, la reconnaissance constitutionnelle de l'autonomie financière locale a donc été établie en France par la réforme de 2003, puis

---

<sup>1031</sup> J.-A. BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 477.

<sup>1032</sup> J.-A. BENOIT, *id.*, p. 478.

<sup>1033</sup> « En définitive, cette révision constitutionnelle reste en retrait de ses ambitions. Si le vote encadré par la loi de l'assiette de l'impôt constitue une réelle avancée au profit du « citoyen fiscal local », l'interprétation incertaine des termes de l'alinéa 3, rend tout critère de définition de l'autonomie financière, forcément fluctuant. Qu'entend-t-on par « ressources propres » ? Est-ce le droit pour les collectivités de maîtriser leurs propres impôts ? Au contraire, cette notion intègre-t-elle le reversement du produit d'impôts étatiques ? En ce cas, la notion d'autonomie financière des collectivités territoriales se pose à nouveau si ces dernières sont dépendantes des financements de l'État. De même la notion de « part déterminante », extrêmement vague, ne répond absolument pas à l'objectif premier de la révision, qui était de combler le vide jurisprudentiel sur la question du seuil d'autonomie financière des collectivités territoriales. C'est donc à juste titre que le professeur Robert Hertzog a pu affirmer qu'avec cette révision qui « manque un peu de souffle », le Conseil constitutionnel « ne s'éloignera pas beaucoup de sa jurisprudence actuelle, dont la critique a pourtant inspiré la réforme » », J.-A. BENOIT, *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, op. cit., p. 482.

précisée par la loi organique du 29 juillet 2004. Cette consécration constitutionnelle a eu pour effet de mettre en place un mécanisme de protection du respect de l'autonomie financière.

b) Les mécanismes de garantie du respect de l'autonomie financière locale

**469.** Si la situation des finances locales en Hongrie est allée dans la nouvelle Loi fondamentale vers une réduction de l'autonomie financière locale, prévue par une recentralisation des compétences transférées aux collectivités territoriales vers l'État, l'État français a connu une tentative de mise en place d'un mécanisme de garantie constitutionnelle afin de préserver l'autonomie financière locale. Mécanisme, qui en pratique est plus difficile à mettre en œuvre, malgré une volonté constitutionnelle de reconnaître une capacité financière des collectivités territoriales, issue du principe de libre administration.

**470.** Ainsi, un double mécanisme de garantie a été prévu par la loi organique du 29 juillet 2004 relatif à la protection de la nouvelle autonomie financière constitutionnalisées. Il s'est agi d'une part de mettre en place une obligation pour le gouvernement d'informer le Parlement sous la forme d'un rapport détaillé sur la situation financière des collectivités territoriales. D'autre part, l'autre dispositif a été d'instituer un mécanisme de correction des atteintes constatées à l'autonomie financière locale<sup>1034</sup>. À ce double mécanisme, s'est ajouté le contrôle du Conseil constitutionnel dans la protection de l'autonomie financière locale.

**471.** D'abord, l'information du Parlement participe au phénomène de coopération interinstitutionnelle afin de rendre compte de la capacité financière des collectivités territoriales. En cela, il a été prévu que le Parlement puisse recevoir pour une année donnée, un rapport pour chaque catégorie de collectivité territoriale, de la part des ressources propres, comprenant l'ensemble des ressources, les modalités de calcul desdites ressources ainsi que son évolution<sup>1035</sup>.

---

<sup>1034</sup> C. MONDOU, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe l'œil », Commentaire de la loi organique du 29 juillet 2004 », *RFDA*, 2005, p. 419.

<sup>1035</sup> C. MONDOU, « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en « trompe l'œil », *id.*

C'est dans ce sens que le Conseil constitutionnel a considéré « *qu'en prévoyant que le rapport transmis par le Gouvernement présentera, pour chaque catégorie de collectivités, non seulement la part des ressources propres dans l'ensemble des ressources mais également ses « modalités de calcul », le législateur a nécessairement voulu que le Parlement soit mis à même de connaître cette part pour chaque collectivité territoriale et d'évaluer ainsi sa capacité de libre administration* »<sup>1036</sup>. Le Conseil constitutionnel français a donc confirmé cette obligation d'information à l'égard du Parlement afin de connaître la capacité financière de chaque collectivité territoriale. Il s'agit de mettre en place un mécanisme de garantie interinstitutionnelle par cet impératif constitutionnel.

La garantie de l'autonomie financière locale a été mise en œuvre par la Constitution afin de mettre en place un mécanisme plus efficace pour rendre compte de l'évolution sur le long terme de la situation des finances locales.

**472.** Par la suite, il a été prévu par la loi organique un mécanisme de correction des atteintes à l'autonomie financière locale, participant au renforcement de la garantie de cette autonomie. Encore une fois, la Constitution a prévu la mise en œuvre de l'autonomie financière. Il s'agit de la possibilité pour les pouvoirs publics d'apporter des corrections à toute réduction de l'autonomie financière locale par le moyen du vote d'une loi de finance<sup>1037</sup>. L'alinéa 2, de l'article LO 1114-4 du Code général des collectivités territoriales prévoit ainsi que : « *Si, pour une catégorie de collectivités territoriales, la part des ressources propres ne répond pas aux règles fixées à l'article LO 1114-3, les dispositions nécessaires sont arrêtées, au plus tard, par une loi de finances pour la deuxième année suivant celle où ce constat a été fait* ». La loi organique prévoit donc l'imposition d'une loi de finances, dans le courant de l'année suivant celle où le constat a été formulé<sup>1038</sup>. L'obligation prévue par la loi organique ne concerne que le cas où le constat est mis en avant par le rapport remis par le Gouvernement.

Ce dispositif a été mis en place dès l'année en cours de 2004 puisque la loi sur les libertés et responsabilités locales a prévu que : « *la compensation financière des transferts de*

---

<sup>1036</sup> Considérant 20, décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004, *op. cit.*.

<sup>1037</sup> C. MONDOU, *op. cit.*

<sup>1038</sup> C. MONDOU, *id.*

*compétences s'opère, à titre principal, par l'attribution d'impositions de toute nature, dans des conditions fixées par la loi de finances* »<sup>1039</sup>.

**473.** En pratique, ce mécanisme est difficilement réalisable concernant les moyens à utiliser par les pouvoirs publics afin de corriger un éventuel défaut dans l'autonomie financière locale.

En effet, deux moyens peuvent être prévus pour une telle correction<sup>1040</sup>. Il s'agit d'une part d'une augmentation des ressources fiscales. Or le sujet est au cœur des enjeux actuels des réformes des finances publiques, allant vers un recul de la fiscalité locale, plutôt que d'une augmentation de ces ressources. La conception restrictive de la reconnaissance d'une véritable autonomie fiscale locale amène à relativiser cette première solution, difficilement réalisable en pratique<sup>1041</sup>.

La deuxième solution envisageable serait constituée par une augmentation cette fois-ci des ressources propres non-fiscales. À nouveau, le problème de la réduction des ressources propres des collectivités territoriales rend ce mécanisme stérile et difficile à mettre en œuvre concrètement.

**474.** Si l'intervention du législateur a été essentielle dans la protection de l'autonomie financière locale, il n'en reste pas moins que le rôle du juge constitutionnel français a été primordial pour préserver cette autonomie.

**475.** Le Conseil constitutionnel a considéré qu'il lui appartenait de censurer tout acte législatif portant atteinte au caractère déterminant de la part des ressources propres d'une catégorie de collectivités territoriales<sup>1042</sup>. Il doit donc contrôler l'existence du seuil et vérifier son éventuelle atteinte. La Haute juridiction constitutionnelle a ainsi intégré le seuil défini par

---

<sup>1039</sup> Article 119 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004, p. 14545, texte n°1.

<sup>1040</sup> C. MONDOU, *op. cit.*

<sup>1041</sup> M.-C. CLEMENCE, « Budget 2015 : coupe franche des dotations aux collectivités locales », *Dalloz Actualité*, 14 janvier 2015.

<sup>1042</sup> Considérant 21, décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004, *op. cit.* : « Considérant, en outre, que ces dispositions s'entendent sans préjudice de la possibilité pour le Conseil constitutionnel de censurer, le cas échéant, des actes législatifs ayant pour effet de porter atteinte au caractère déterminant de la part des ressources propres d'une catégorie de collectivités territoriales ».

la loi organique comme une norme de référence de son contrôle de constitutionnalité des lois<sup>1043</sup>. Elle peut contrôler les lois ordinaires en rapport avec une éventuelle atteinte à la libre administration des collectivités territoriales avec l'analyse du seuil défini par la loi organique et les lois de finances, dans la logique du mécanisme de correction prévu.

Concernant précisément l'éventuel contrôle d'une loi de correction, c'est-à-dire d'une loi de finances, la question de l'étendue du contrôle de constitutionnalité se pose. En effet, le rôle du Conseil constitutionnel dans ce cas de figure est de contrôler la nature des mesures de correction et la suffisance de leur caractère. Là encore, la coopération interinstitutionnelle est mise en avant puisque pour pouvoir effectuer un tel contrôle, le Conseil constitutionnel doit être à même de connaître l'état de dégradation de l'autonomie financière et donc des données contenues dans le rapport du Gouvernement. Dans ce cadre, l'étendue du contrôle de constitutionnalité diffère de celui de la loi ordinaire, puisque le Conseil constitutionnel devrait procéder à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur les mesures adoptées<sup>1044</sup>.

**476.** Plusieurs hypothèses se présentent donc lorsqu'il s'agit du contrôle constitutionnel d'une loi de finances. Le Conseil peut, dans un premier temps, rendre une décision de conformité de la loi de correction, en considérant que la situation critiquée est corrigée. S'il s'avère que les mesures prévues par la loi de finances sont insuffisantes, il doit censurer le texte en déclarant inconstitutionnelles les dispositions litigieuses. Enfin, le Conseil constitutionnel peut constater un manque ou une carence de la part du législateur dans l'adoption de mesures de correction.

**477.** Cependant, malgré la reconnaissance constitutionnelle du principe de l'autonomie financière locale, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a été hésitante en matière de protection de cette autonomie, puisqu'il semble que la juridiction reste sur la logique qui était la sienne avant la réforme de 2003<sup>1045</sup>.

---

<sup>1043</sup> C. MONDOU, *op. cit.*

<sup>1044</sup> C. MONDOU, *id.*

<sup>1045</sup> M. BOUVIER, « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n°33, (Dossier : le Conseil constitutionnel et l'impôt), octobre 2011.

En effet, à la fin des années 1990, le Conseil constitutionnel avait rendu deux décisions importantes concernant le volet financier de la libre administration en considérant que la libre administration n'avait pas été entravée du fait de la suppression de la « part salariale » de la taxe professionnelle par la loi de finances initiale de 1999 : « *les règles posées par la loi (...) n'ont pas pour effet de diminuer les ressources globales des collectivités locales ni de restreindre leurs ressources fiscales au point d'entraver leur libre administration* »<sup>1046</sup>. Cette logique avait été justifiée par la compensation de cette suppression d'un montant égal à la perte de recettes<sup>1047</sup>. Concernant la suppression des ressources financières locales, la même solution s'applique.

Ainsi, et en dépit du rappel du juge constitutionnel concernant l'impossibilité pour le législateur de restreindre les ressources fiscales des collectivités territoriales – au regard d'une éventuelle atteinte au principe de libre administration – le Conseil constitutionnel n'aboutit pas dans son raisonnement à une telle entrave concernant la suppression de ressources fiscales et financières locales<sup>1048</sup>.

Malgré la nouvelle répartition prévue par la loi organique du 29 juillet 2004 et les innovations mises en avant, le Conseil constitutionnel a gardé une conception souple de ces dispositions dans la loi de finances pour 2006, puisqu'il a considéré que : « *le degré d'autonomie financière d'une catégorie de collectivités territoriales* », ne se dégradera pas « *dans une proportion incompatible avec la règle fixée* »<sup>1049</sup>. C'est dans cette même décision que le

---

<sup>1046</sup> Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998 relative à la loi de finances initiale pour 1999, JO du 31 décembre 1998, p. 20138, recueil, p. 326.

<sup>1047</sup> Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998, *id.*, considérant 50 : « *qu'en contrepartie de la suppression progressive de la part salariale de l'assiette de la taxe professionnelle, la loi institue une compensation dont le montant, égal, en 1999, à la perte de recettes pour chaque collectivité locale, sera indexé par la suite sur le taux d'évolution de la dotation globale de fonctionnement, avant d'être intégré dans cette dernière à partir de 2004* ».

<sup>1048</sup> Décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000 relative à la loi de finances pour 2001, JO du 31 décembre 2000, p. 21194, recueil, p. 211 concernant la suppression partielle de la vignette automobile ; Décision n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000, JO du 14 juillet 2000, p. 10821, recueil, p. 104 relative à la loi de finances rectificative du 28 juin 2000, concernant la suppression régionale de la taxe d'habitation ; Décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1999, JO du 27 juillet 1990, p. 9021, recueil, p. 70 concernant la restriction fiscale de la collectivité départementale.

<sup>1049</sup> Décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, JO du 31 décembre 2005, p. 20705, texte n°3, recueil, p. 168.

Conseil constitutionnel a considéré que le législateur pouvait déroger aux principes posés par l'article 72-2, sous condition qu'une loi postérieure puisse rétablir le déséquilibre créé<sup>1050</sup>.

Considérant l'appréciation de la part du Conseil constitutionnel de la compensation financière, la question qui se posait concernait le moment de l'appréciation de la compensation, à savoir si elle devait s'apprécier à un moment donné, celui du transfert de compétence, ou si elle devait être appréciée dans l'exercice futur des compétences, d'une manière évolutive.

Le Conseil constitutionnel a affirmé dans sa décision du 8 décembre 2003 que la compensation devait s'apprécier au moment du transfert de compétence, ce principe de compensation n'exigeait pas qu'elle puisse évoluer au gré de la charge transférée<sup>1051</sup>.

La Haute juridiction a réitéré cette conception restrictive du principe de compensation dans sa décision QPC du 30 juin 2011, relative au mode de calcul, de financement et de répartition entre les départements de la compensation allouée par le législateur en contrepartie de la prise en charge par le département du revenu minimum d'insertion, d'activité et de solidarité active<sup>1052</sup>.

Concernant la loi de correction, le Conseil constitutionnel a considéré dans sa décision du 29 décembre 2004 relative à la loi de finances pour 2005, que l'État, même s'il n'a pas une obligation de compenser une charge évolutive au regard des moyens transférés, devait cependant veiller à ce que la dotation de base ne se dégrade pas avec le temps<sup>1053</sup>. L'État doit maintenir un niveau de ressources équivalentes à celui qui prévalait avant le transfert de l'exercice de compétences<sup>1054</sup>.

---

<sup>1050</sup> Considérant 32 de la décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, *id.*. Se référer en ce sens : J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, 6ème édition mise à jour, PUF, 2015, p. 75.

<sup>1051</sup> Décision n°2003-487 DC du 8 décembre 2003, JO du 19 décembre 2003, p. 21686, recueil, p. 473. Cf. en ce sens : J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 76.

<sup>1052</sup> Décision n°2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, JO du 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 11294, texte n°99, recueil, p. 323.

<sup>1053</sup> Décision n°2004-511 DC du 29 décembre 2004, JO du 31 décembre 2004, p. 22571, texte n°5, recueil, p. 236.

<sup>1054</sup> J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, *Droit des collectivités locales*, *op. cit.*



La position du Conseil constitutionnel reste ambiguë dans ses décisions, puisque s'il s'agit d'une création ou d'une extension de compétences facultatives, il a précisé que la création de celle-ci n'exigeait pas l'allocation de ressources<sup>1055</sup>. Concernant la création ou l'extension de compétences de ressources, c'est au législateur d'apprécier le niveau de ces ressources, en prenant en considération le principe de libre administration des collectivités territoriales<sup>1056</sup>.

**478.** Le rôle de la juridiction constitutionnelle hongroise a également joué un rôle déterminant s'agissant de la protection constitutionnelle de l'autonomie financière locale. Dans sa résolution n°18/1999 (VI.11) AB, la Cour constitutionnelle hongroise a rappelé qu'au regard de l'article 44, alinéa (1) c de la Constitution, les collectivités locales ont droit à leurs propres recettes en vue de s'acquitter des missions fixées par la loi et doivent donc bénéficier à cet égard d'une subvention de l'État en fonction de ces missions<sup>1057</sup>.

La Cour constitutionnelle hongroise fait référence dans cette résolution à la protection institutionnelle de l'autonomie financière locale puisqu'elle affirme que l'Assemblée nationale doit décider librement de la manière dont elle couvre financièrement les missions prévues par la loi. Comme l'affirme le Professeur Péter KOVÁCS : « *L'Assemblée nationale garantit donc aux autonomies locales la couverture financière de la réalisation des tâches à effectuer d'une manière obligatoire par la reconnaissance des recettes propres et la mise à disposition des contributions émanant du budget central précisées dans le système complexe des lois en général et en particulier dans la loi sur l'autonomie locale, la loi sur les impôts locaux, les lois prescrivant la réalisation des obligations ainsi que la loi budgétaire* »<sup>1058</sup>.

On retrouve également dans l'ancien système financier local hongrois la protection de la gestion financière locale puisque selon l'ex-article 44 de la Constitution hongroise : « *Le*

---

<sup>1055</sup> Décision n°2003-480 DC du 31 juillet 2003, JO du 2 août 2003, p. 13304, recueil, p. 424, loi relative à l'archéologie préventive ; décision n°2004-509 DC du 13 janvier 2005, JO du 19 janvier 2005, p. 896, texte n°2, recueil, p. 33, loi de programmation pour la cohésion sociale ; décision n°2008-569 DC du 7 août 2008, JO du 21 août 2008, p. 13089, texte n°7, recueil, p. 359, loi instituant un droit d'accueil pour les élèves des écoles maternelles et primaires pendant le temps scolaire.

<sup>1056</sup> Décision n°2004-509 DC du 13 janvier 2005, JO du 19 janvier 2005, p. 896, texte n°2, recueil, p. 33 ; décision n°2008-569 DC du 7 août 2008, JO du 21 août 2008, p. 13089, texte n°7, recueil, p. 359.

<sup>1057</sup> P. KOVÁCS, « Les autonomies locales et la Cour constitutionnelle », *op. cit.*, p. 459.

<sup>1058</sup> P. KOVÁCS, *id.*, p. 459-460.

*corps représentatif local (...) fixe, dans le cadre de la loi, le taux et les catégories d'impôts locaux* ». La Cour constitutionnelle hongroise a donc été amenée à préciser la reconnaissance du droit aux communes d'adopter différents impôts locaux dans sa résolution n°67/1991 (XII.21) AB. Elle a ainsi considéré le droit à la précision des différents types et mesures relatives aux impôts locaux comme un des droits fondamentaux des autonomies locales. La Cour reconnaît le droit à l'imposition locale mais dans le cadre de la loi, c'est-à-dire qu'elles doivent prendre en considération les limites, la mesure et la manière fixées par la loi lors de leur exercice du droit de prendre des décisions sur les impôts locaux<sup>1059</sup>.

**479.** Les mécanismes classiques de protection constitutionnelle de l'autonomie financière locale restent en pratique insuffisants. Les évolutions en France de la question plus générale de la protection constitutionnelle de l'autonomie locale à travers la question prioritaire de constitutionnalité apportent un nouveau souffle à ces problématiques financières. Le rôle du pouvoir juridictionnel et des institutions administratives financières est plus que jamais au cœur des questions relatives à la gestion financière locale, qui par leur encadrement, peut permettre de préciser une protection constitutionnelle qui s'est avérée en pratique insatisfaisante.

## **Section 2. Une autonomie financière juridiquement encadrée**

**480.** Le développement de l'autonomie financière locale au sein d'un État unitaire est nécessaire dans le processus de décentralisation territoriale mais suppose l'existence d'institutions financières particulières afin de contrôler spécifiquement cette autonomie au sein du système juridique unitaire. Outre l'encadrement législatif avec le rôle du législateur dans la délimitation du pouvoir budgétaire local et constitutionnel contrôlé par la juridiction constitutionnelle, l'autonomie financière locale a nécessité un encadrement financier spécifique au regard des particularités d'une telle autonomie.

**481.** C'est ainsi qu'un certain nombre de procédés techniques se sont développés afin de rendre compte de la nouvelle gestion administrative en matière financière. Il s'est agi tant

---

<sup>1059</sup> P. KOVÁCS, *id.*, p. 461.

d'un contrôle de la part des décideurs locaux que de la mise en place d'institutions financières spécifiques.

**482.** L'encadrement de l'autonomie financière locale se justifie donc par le caractère unitaire de l'État et permet sur ce terrain particulièrement sensible d'analyser la relation entre l'État et ses collectivités. Cet encadrement passe par un contrôle de la part des institutions administratives et financières (§1) ainsi que par un contrôle juridictionnel (§2).

### **§1 L'ENCADREMENT ADMINISTRATIF ET FINANCIER DE L'AUTONOMIE FINANCIERE LOCALE**

**483.** L'évolution de la place des finances locales au sein des finances publiques a fait émerger un impératif de contrôle de l'autonomie financière locale. Ce contrôle s'analyse en réalité, par un contrôle de la gestion des collectivités territoriales par les décideurs locaux (**A**) et un contrôle de la régularité des budgets locaux et des comptes par les Chambres régionales des comptes et du préfet, institution présente tant en France qu'en Hongrie, laissant entrevoir une présence renforcée de l'État sur le terrain territorial, particulièrement lorsqu'il s'agit d'encadrer l'autonomie financière des collectivités territoriales (**B**).

#### **A/ Le contrôle de la gestion des collectivités territoriales**

**484.** Le contrôle de la gestion administrative territoriale s'inscrit dans le processus de transformation de la gestion des collectivités territoriales elle-même (1), qui a nécessité l'adaptation de ce contrôle, synonyme de vérification et qui répond à des objectifs tant politiques que juridiques (2).

##### *1. Le contexte de transformation du contrôle de la gestion du système local*

**485.** Plusieurs procédés techniques ont été mis en place afin de garantir un contrôle optimal à court, moyen et long terme des finances locales, notamment en ce qui concerne la gestion administrative territoriale en matière financière. Particulièrement aujourd'hui dans un

contexte où se pose la question de l'efficacité dans la gestion administrative territoriale, l'articulation entre un contrôle de gestion et un contrôle de régularité est un des enjeux majeurs relatifs à l'avenir des finances publiques de manière générale et donc des finances locales de manière particulière.

**486.** Le contexte historique et social explique en partie la nécessité d'adapter le contrôle des collectivités territoriales, en prenant en compte les transformations de la gestion administrative et financière des collectivités territoriales.

Jusqu'à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, la place des budgets locaux était mineure, pour l'essentiel les collectivités assuraient des missions administratives et d'investissements publics<sup>1060</sup>. Il s'agissait alors de l'idée prédominante qui consistait à considérer que le secteur public ne devait intervenir que très peu dans le domaine économique et social.

Les deux guerres mondiales ont fait apparaître le besoin pour le secteur public d'intervenir – à travers la théorie du socialisme municipal – là où le secteur privé ne pouvait plus à lui seul répondre aux besoins liés à la reconstruction de l'État. C'est donc à partir de ce moment-là que la jurisprudence administrative française a fixé les deux critères relatifs à l'intervention publique, constituées par le besoin d'un intérêt général et l'impératif de circonstances exceptionnelles. Dans ce contexte, le rôle des finances locales s'est affirmé à travers l'augmentation des postes de dépenses des budgets locaux et l'affirmation de la présence du secteur public local, présence qui depuis, n'a eu de cesse d'augmenter.

Jusqu'au milieu des années 1970 en France, le secteur local a agi de manière importante dans l'intervention publique, mais les acteurs locaux – malgré l'émergence de leur rôle dans un tel développement – sont restés pour l'essentiel dépendants de l'État qui opérait un contrôle administratif *a priori*, à travers la figure du préfet et un contrôle large par la maîtrise et la fixation des politiques locales<sup>1061</sup>.

---

<sup>1060</sup> M. BOUVIER, *Les finances locales, op. cit.*, p. 232-233.

<sup>1061</sup> M. BOUVIER, *id.*

**487.** En Hongrie, afin d'intégrer l'Union européenne, le secteur local a dû s'adapter de manière spectaculaire lors de la période post-communiste pour répondre aux impératifs notamment européens en matière d'économie de marché. La modernisation des administrations a été une nécessité européenne pour la préparation des institutions publiques et locales à la gestion des fonds structurels<sup>1062</sup>. Cette première phase primaire dans la libéralisation de l'économie hongroise a consisté à mettre en place un certain nombre de principes budgétaires afin de garantir la transparence financière sur le plan national mais également sur le plan local. La deuxième phase qui peut être mise en avant, est récente et rejoint la période française puisqu'il s'agit aujourd'hui d'adapter la gestion administrative territoriale, notamment sur le terrain financier à de nouvelles techniques basées sur le secteur privé et dépasser ainsi le modèle économique néo-libéral<sup>1063</sup>. La gouvernance locale particulièrement sur le terrain financier a fait apparaître les nécessités de renouveler l'approche classique et baser les méthodes d'évaluation des collectivités territoriales sur des techniques liées au management et à l'audit.

**488.** C'est bien le processus de décentralisation qui a modifié le territoire, à travers la prise en compte juridique de la gestion administrative territoriale et qui a imposé l'idée d'un contrôle de gestion des collectivités territoriales.

**489.** Par ailleurs, avec la crise financière de 2008, les collectivités ont vu leur encadrement renforcé concernant la gestion financière locale, avec une remise en cause de la liberté d'emprunter et des règles budgétaires de plus en plus contraignantes<sup>1064</sup>. Cela a été le cas

---

<sup>1062</sup> Cf. en ce sens : F. BAFOIL, *Europe centrale et orientale. Mondialisation, européanisation et changement social*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2006, p. 309 et suivantes.

<sup>1063</sup> Se référer pour l'émergence d'un nouveau système de finances publiques en Hongrie suite à la crise économique de 2010, à l'article suivant : C. LENTNER, « The new hungarian public finance system – in a historical, institutional and scientific context », *Public Finance Quarterly*, 2015/4, pp. 447-461.

<sup>1064</sup> « *Le processus de crise que le pays connaît depuis 2008 a, en termes d'autonomie financière des collectivités territoriales, considérablement modifié la donne. Les lignes de réflexion sont à l'évidence en train d'évoluer et les logiques propres à leur autonomie de gestion financière sont en passe de s'affranchir d'un schéma, qui effectivement, ne correspond plus exactement aux exigences contemporaines. La crise financière a notamment fait émerger la grande liberté des collectivités dans la souscription de leurs emprunts précisément placés hors du dispositif de l'article 72-2 ; leur trop grande liberté devront-on dire, qu'il faudra mieux encadrer, par conséquent, à l'avenir au regard de la « toxicité » de certains d'entre eux. La crise des dettes souveraines des États a tout autant signifié la nécessité pour les satellites décentralisés de devoir participer à l'effort d'économie dans le cadre de dotations amenées à diminuer ; la disponibilité de la ressource pour les années à venir apparaît comme de moins en moins assurée au regard des prescriptions des lois de programmation des finances*

notamment de la « règle d'or » des collectivités territoriales, qui donne pour impératif à ces dernières de réserver l'emprunt au financement des seules dépenses d'investissement. Elles doivent inscrire alors au budget l'ensemble des flux, constitués par les recettes d'emprunt et les remboursements en section d'investissement<sup>1065</sup>.

C'est également dans ce contexte d'endettement que l'État hongrois a entamé un important processus de réforme des finances locales, en reprenant le contrôle sur l'autonomie financière des collectivités territoriales afin de procéder à une maîtrise de l'endettement public, ainsi que le précise le Professeur Matthieu CONAN : « (...) *le redressement des finances de l'État passe par un encadrement concerté des finances des administrations publiques, qu'elles soient plus ou moins responsables du niveau des déficits ou de celui de l'endettement* »<sup>1066</sup>.

**490.** Avec l'affirmation de la liberté de gestion des collectivités territoriales, un nouvel espace de gestion et de décision s'est créé, nécessitant l'adaptation du contrôle de gestion des collectivités locales et laissant apparaître un rapprochement de méthodes empruntées au secteur privé, à l'instar des impératifs nés de la nouvelle gouvernance locale, le domaine financier est concerné directement.

## *2. La nécessité d'un contrôle renouvelé de la gestion financière des collectivités territoriales*

**491.** La mise en place d'un contrôle de gestion résulte d'une adaptation de plusieurs techniques visant à permettre de vérifier la maîtrise de la gestion des collectivités territoriales<sup>1067</sup>. C'est principalement sur ce terrain que la diversité des méthodes fait

---

*publiques spécifiquement* », M. CONAN, « L'autonomie financière des collectivités territoriales : trente ans après la loi de décentralisation du 2 mars 1982, état des lieux », *AJDA*, 2012, p. 759.

<sup>1065</sup> M. CONAN, *id.*

<sup>1066</sup> M. CONAN, *id.*

<sup>1067</sup> « *Le contrôle de la gestion des collectivités territoriales est maintenant pour nombre d'entre elles un souci majeur qui bien souvent tend à leur faire négliger les impératifs juridiques auxquels elles se trouvent pourtant confrontées. (...) La maîtrise de sa gestion par une collectivité locale nécessite des techniques parfois si sophistiquées et surtout d'une rapidité d'action telle que le droit peut apparaître comme un frein, voire même un handicap à la réalisation des projets poursuivis* », M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 242.

apparaître un recul du droit dans ces nouvelles formes de contrôles adaptées aux impératifs de la gestion administrative territoriale en matière financière<sup>1068</sup>.

**492.** L'adaptation du contrôle de la gestion financière provient d'une multiplication de techniques tirées du secteur privé afin de rendre compte de la réalité complexe de la situation financière locale. Les collectivités agissant de plus en plus comme des acteurs économiques privés, ce renouvellement des outils est apparu nécessaire pour vérifier la fiabilité de la situation financière locale.

La planification stratégique est d'abord une technique qui a permis aux collectivités de délimiter des objectifs à réaliser dans le cadre des investissements à long terme. Dans ce projet, peuvent s'inscrire des plans à court et moyen terme afin de programmer les investissements sur plusieurs années. On retrouve ici un contrôle institutionnel par le décideur local exercé par le conseil de la collectivité puisque celui-ci peut décider de voter des crédits par tranche d'opération, tout en prévoyant un projet de programme de financement pluriannuel des équipements. C'est le procédé des délibérations de programme qui donne une telle possibilité au conseil<sup>1069</sup>.

Par ailleurs, l'accroissement de l'autonomie financière locale, couplé à l'importance désormais bien établie des budgets locaux ainsi que des procédés de gestion ont apporté un vif intérêt à l'égard de la maîtrise de la gestion de la trésorerie et de la dette<sup>1070</sup>. Comme l'affirme le Professeur Michel BOUVIER : « *la volonté des collectivités territoriales de parvenir à maîtriser leur trésorerie constitue très certainement l'un des aspects les plus significatifs de l'objectif de gérer rationnellement les finances locales* »<sup>1071</sup>. La gestion de la trésorerie est liée à la problématique de la dette puisqu'il est préférable pour les collectivités de s'autofinancer plutôt que de recourir à l'emprunt.

---

<sup>1068</sup> « (...) pendant longtemps on a cru que le droit était dépassé et que tous les problèmes pouvaient être résolus par la science et l'art de la gestion », M. LONG (dir.), *Le financement des services publics locaux*, LGDJ, coll. « Décentralisation et développement local », 2010, cité par M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 242.

<sup>1069</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 243.

<sup>1070</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 249.

<sup>1071</sup> M. BOUVIER, *id.*

C'est dans cet objectif de contrôle de la trésorerie locale que s'est progressivement mis en place le procédé des plans de trésorerie afin d'établir un échéancier concernant les encaissements et les décaissements. Le recours au plan de trésorerie a l'avantage de pouvoir faire connaître à l'avance les sommes dont disposent les collectivités et permet ainsi de prévoir les encaissements de recettes et les décaissements de dépenses avec précision. Certaines collectivités affichent même un objectif de « trésorerie zéro » pour le règlement de leur dette, en réduisant au minimum leur trésorerie. Elles professionnalisent au maximum leur gestion financière en utilisant des techniques comptables précises, supposant de connaître avec précision les taux d'intérêt et la détermination du montant du crédit demandé. Cette expertise en matière de trésorerie affiche clairement la volonté de dépasser les procédés traditionnels des finances publiques locales. La possibilité ouverte aux collectivités de demander une avance de trésorerie à l'État en cas de rupture, correspond à des prêts d'intérêts. L'État reste donc présent dans la gestion de la trésorerie locale en France.

Par ailleurs, on retrouve cette technique de gestion active concernant la dette des collectivités territoriales, entraînant une évaluation et une prévention des risques avec l'application de critères fiables qui prennent en compte la capacité d'autofinancement de la collectivité.

À nouveau, le modèle privé dont s'inspirent les collectivités dans la gestion financière du territoire, est présent lors de la consolidation des comptes. En effet, le principe de transparence des finances locales suppose que les opérations effectuées par une collectivité soient présentes lors des documents comptables.

**493.** De nouvelles techniques empruntées au secteur privé se développent dans la gestion administrative financière des collectivités territoriales. Pour illustrer cette idée, deux procédés peuvent être relevés.

Il s'agit d'une part de l'analyse financière des collectivités induite par l'évaluation de la gestion financière locale<sup>1072</sup>. Cette technique consiste à prévoir un bilan financier des

---

<sup>1072</sup> Voir en ce sens les ouvrages suivants : J.-B. MATTRET, *L'analyse financière des communes*, LGDJ, coll. « Systèmes », 3<sup>ème</sup> édition, 2009 et A. GUENGANT, *L'analyse financière des communes*, Economica, 1998, cités par M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 252.



collectivités territoriales afin de mettre en avant un certain nombre de données financières avec les dépenses et les recettes réelles des comptes administratifs précédents. Ce bilan a pour objectif de faire apparaître les faiblesses mais également les potentialités de la collectivité afin qu'elle puisse rectifier ou apporter une analyse rétrospective adaptée à la réalité de sa situation financière. L'évaluation de la gestion financière est un outil de contrôle fiable et nécessaire aux évolutions des finances locales, notamment avec l'expansion de l'interventionnisme local et l'autonomisation de sa sphère financière.

Afin de définir une stratégie cohérente, la collectivité a besoin de ce bilan d'analyse financière et les informations recueillies permettent alors aux décideurs publics et aux responsables locaux, une aide à la décision<sup>1073</sup>.

D'autre part, une autre technique empruntée au privé peut être évoquée dans l'évaluation de la gestion financière locale. Il s'agit de la méthode dite du *rating* ou de la notation des collectivités territoriales<sup>1074</sup>. C'est une technique qui est présente depuis longtemps déjà aux États-Unis et qui consiste à faire appel à l'épargne par émission d'obligations sur les marchés économiques financiers<sup>1075</sup>. La collectivité qui désire émettre se voit assigner une note évaluant la qualité de la signature de ladite collectivité. Les probabilités de remboursement sont alors connues à travers la note. Ce procédé permet ainsi de connaître l'environnement économique et financier de manière générale de la collectivité. Il permet à nouveau de faire apparaître une analyse financière précieuse en déterminant le niveau d'endettement et la capacité financière de la collectivité. Cette évaluation résulte de la production d'un rapport qui justifie la note attribuée. Cette technique permet également de développer la communication financière entre la collectivité et ses partenaires, en permettant de connaître la situation financière de la collectivité.

---

<sup>1073</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 252.

<sup>1074</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 253.

<sup>1075</sup> Voir en ce sens, les articles suivants : J. BOUINOT, « La gestion optimale du flux d'emprunt », in *RFFP*, n°30-1990 ; P. LAURENT, « Vers un système de notation des collectivités locales », in *RFFP*, *op. cit.* ; E. de BODARD, « La pratique de la notation des villes aux États-Unis », *RFFP*, *op. cit.* ; Y. GALLAND, « Vers une notation des collectivités locales », in *Revue du Trésor*, n°3, 4, 1991, cités par M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 253.

494. En Hongrie, le système de contrôle budgétaire est en pleine refonte avec la création d'un Audit national chargé du contrôle des finances locales. Le système est resté dans un premier temps, basé sur une conception classique du contrôle de l'autonomie financière locale par le décideur local.

En effet, nommé par le conseil, un auditeur est chargé essentiellement de l'examen des comptes. Ce contrôle budgétaire s'effectue à travers cet auditeur qui dispose de pouvoirs de conseils et de recommandation. Il a la possibilité de demander au maire de la commune l'organisation d'une réunion de l'Assemblée locale en cas de non-respect d'une des règles budgétaires et si le maire refuse, il en informe l'Office de l'Administration Publique. Il faut noter que ces organes n'ont pas de pouvoirs contraignants, ce qui a poussé la Loi fondamentale à changer partiellement le système<sup>1076</sup>. En première ligne, ce sont les finances locales qui ont été au cœur du travail de cette institution de contrôle<sup>1077</sup>.

L'adaptation du contrôle des finances publiques hongroises s'est également basée sur les techniques empruntées au secteur privé avec la mise en place d'un office du contrôle des comptes<sup>1078</sup>. La légalité des décisions économiques est supervisée par *the county or metropolitan government office*<sup>1079</sup>. Les activités économiques des collectivités locales sont

---

<sup>1076</sup> A.-E. COURRIER, « Les contrôles de l'État sur les collectivités locales. Quelques remarques au titre de la comparaison entre la France et la Hongrie », *Revue Est Europa*, 2011, n°2, p. 172.

<sup>1077</sup> Cf. : C. LENTNER, « The debt consolidation of hungarian local governments », *op. cit.*, p. 313 : « *The State Audit Office of Hungary focused most of its capacities on local governments in 2011 (...)* ».

<sup>1078</sup> Cet office du contrôle des comptes a été renforcé par la loi n°LXVI de 2011, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°69, 24. Juin 2011. Se référer à l'article suivant : V. ERNO, « Public finances in Hungary's new Constitution : the debt brake », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, p. 192 : « *The tasks given to the State Audit Office in the new constitution seem to offer an adequate basis for the ex post control of the financial management of public funds in terms both of budget and property. The compliance with the (constitutional and legislative) rules concerning the public debt is not mentioned either in the Fundamental Law or in the "cardinal law" on the State Audit Office. This can be interpreted as the will of the pouvoir constituant and the legislator (which is this particular historical moment is the same Parliament). We also have to bear in mind that the findings of the State Audit Office do not have any binding force* », V. ERNO, « Public finances in Hungary's new Constitution : the debt brake », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, p. 192. Également, cf. en ce sens : C. LENTNER, « The new Hungarian public finance system – in a historical, institutional and scientific context », *Public finance quarterly*, 2015/4, p. 455 : « *The new regulation effective as of 1 July 2011 ensures that the State Audit Office can operate more effectively and act even more successfully in order to protect the use of tax-payer money and the assets of the nation. On the basis of the new Act, the SAO has become one of the most important elements of the system of economic checks and balances ensuring the democratic operation of the Hungarian State* ».

<sup>1079</sup> V. ERNŐ, « Public finances in Hungary's new Constitution : the debt brake », *id.*

contrôlées par l'Office de vérification des comptes de Hongrie, qui contrôle et surveille la légalité, l'opportunité et l'efficacité de ces décisions financières.

Le contrôle et le *monitoring* économiques au sein du système d'organisation des administrations locales ont été partiellement modifiés. Les pouvoirs de surveillance du comité des finances de l'organe de représentation ont été élargis. À l'instar de l'ancien règlement, l'examen interne est effectué par le greffier. La vérification interne a été simplifiée par le nouveau Code municipal, car les audits des sociétés d'audit indépendantes ne sont plus exigés par le droit municipal<sup>1080</sup>.

**495.** Les différentes techniques mises en avant dans le contrôle de gestion financière locale sont liées à la relative nouveauté de la gestion de l'action locale dans des objectifs de gouvernance locale. Ce contrôle de vérification trouve son efficacité dans l'addition d'un autre contrôle, celui de la régulation, afin de compléter par des moyens juridiques plus classiques, l'encadrement de l'autonomie financière locale.

#### B/ Le contrôle de la régularité des budgets locaux

**496.** Le contrôle de la gestion financière des collectivités territoriales a nécessité la mise en place d'institutions financières spécialisées afin de prendre en compte la complexité de la situation financière des collectivités territoriales.

**497.** Les créations des Chambres régionales des comptes les ont placées au centre d'enjeux majeurs contemporains liés à l'autonomie locale en matière financière. Deux logiques ont guidé le contrôle de la part de ces institutions.

---

<sup>1080</sup> « *First and foremost, the legality of economic decisions is supervised by the county (metropolitan) government office. The economic activities of local governments are controlled by the State Audit Office of Hungary, which controls and monitors the legality, expediency and effectiveness of these decisions. Subsidies that are co-financed by the European Union are controlled by an independent regime. Economic control and monitoring within the local government organization system have been partially modified. The monitoring powers of the finance committee of the representative body have been expanded. Similarly to the former regulation, internal review is conducted by the clerk. The internal audit has been simplified by the new Municipal Code, because audits by independent auditing companies are no longer required by municipal law* », I. BALÁZS, OLA (Observatory on Local Autonomy), Éd., *Local self-governance in the Member States of European Union, Local self-government in Hungary*, September 2014, p. 61.

Il s'agit d'une part de la logique considérant que le contrôle de l'autonomie financière des collectivités territoriales implique la vérification de leurs deniers publics par des organismes publics<sup>1081</sup>.

D'autre part, la deuxième logique, contradictoire par rapport à la première, a pour conséquence de considérer que les contrôles doivent être cette fois-ci assignés à des organismes privés, démarche liée à la libéralisation des institutions.

Cette double logique est présente dans le fonctionnement des Chambres et dans l'évolution que les magistrats sont amenés à suivre afin de prendre en compte la nouvelle culture financière locale et l'efficacité dans l'action publique dans le cadre d'un paysage territorial en pleine transformation.

**498.** Il est ainsi important d'analyser dans un premier temps, le fonctionnement des Chambres régionales et territoriales des comptes en France, ainsi que le rôle de la Cour des Comptes en Hongrie (1), afin d'analyser particulièrement, la diversité des contrôles exercés par ces institutions spécialisées (2).

*1. Le fonctionnement des Chambres régionales des comptes françaises et de la Cour des Comptes hongroise*

**499.** En France, c'est la loi du 2 mars 1982 qui a institué les Chambres régionales des comptes avec la suppression de la tutelle financière sur les collectivités territoriales<sup>1082</sup>.

---

<sup>1081</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 254.

<sup>1082</sup> Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, *op. cit.* ; décision n°82-137 DC du 25 février 1982, publié au JO le 3 mars 1982. Également en ce sens sur la création des chambres régionales des comptes, *cf.* : « Créées par la loi de décentralisation du 2 mars 1982, elles débutèrent dès l'année suivante leur activité. C'est donc sous les auspices de l'autonomie des collectivités locales qu'elles se sont établies puis affirmées. Deux principes avaient présidé à leur création. D'une part, la suppression de la tutelle de l'État supposait que les contrôles nécessaires soient exercés a posteriori et que des mesures d'autorité ne puissent intervenir que sur avis d'une juridiction indépendante. C'est ainsi qu'a été élaborée la procédure de contrôle budgétaire et qu'elle fonctionne depuis lors, à la satisfaction générale. D'autre part, l'exercice des nouvelles compétences dévolues aux collectivités locales ainsi que la disparition d'une part importante de l'encadrement réglementaire préexistant supposaient l'institution d'un contrôle qui

Chaque région – ou ensemble de régions – est alors dotée d'une chambre qui elle-même est présidée par un conseiller-maître ou un conseiller référendaire à la Cour des comptes. La chambre est composée de magistrats inamovibles qui comprennent au moins un président et deux conseillers. C'est le président de la chambre qui mène les travaux, après avis d'un rapporteur public, lui-même choisi parmi les conseillers<sup>1083</sup>. Cette composition est marquée par la professionnalisation des membres de la chambre et par la territorialisation de l'organisation judiciaire.

En effet, les compétences des chambres dépendent de leur ressort géographique, puisqu'elles sont compétentes pour toutes les collectivités territoriales situées sur ce périmètre. Les compétences sont relativement larges puisqu'elles peuvent être amenées à contrôler les collectivités territoriales, mais également leurs établissements publics, leurs groupements ainsi que les sociétés d'économie mixte locales<sup>1084</sup> ou encore les associations qui sont subventionnées par les collectivités, les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers<sup>1085</sup>.

**500.** L'histoire de la Cour des comptes hongroise marque également une volonté d'assujettir les finances publiques à un contrôle de la part d'un organisme indépendant. L'obligation de contrôler les finances publiques en Hongrie est apparue au XVIII<sup>ème</sup> siècle, avec le besoin d'une institution indépendante afin de surveiller, vérifier et contrôler les opérations du Trésor<sup>1086</sup>. La première Cour des comptes en Hongrie a été établie en 1867, suite aux accords entre la Hongrie et l'Autriche d'instituer une Cour des Comptes Césarienne et Royale<sup>1087</sup>. Les compétences de cette Cour portaient à l'origine sur le contrôle des affaires étrangères et communes à l'Empire austro-hongrois. Une première Cour des comptes propre à la Hongrie a

---

*permette de s'assurer du bon emploi des fonds publics dont elles disposaient désormais librement* », P. LIMOUZIN-LAMOTHE, « Le XX<sup>e</sup> anniversaire des chambres régionales des comptes », *AJDA*, 2003, p. 1241.

<sup>1083</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 255.

<sup>1084</sup> En ce sens, *cf.* : C. BESOMBES, « Les sociétés d'économie mixte locales : les contrôles par les chambres régionales des comptes », *AJDA*, 1993, p. 622.

<sup>1085</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 256.

<sup>1086</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, « Le contrôle des finances locales en Hongrie. Le rôle de la Cour des comptes », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 377.

<sup>1087</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *id.*

été instituée, quelques années plus tard, en 1870, indépendante du Gouvernement et qui avait pour tâche principale de contrôler les finances publiques de manière générale<sup>1088</sup>.

La Cour des Comptes Principale de Hongrie avait pour compétence l'examen de la situation de la dette publique, le contrôle des fonds étatiques, le fonctionnement des institutions publiques et comme en France, des institutions qui bénéficiaient de ressources publiques. Le contrôle financier portait donc sur la capitale – Budapest, entité à statut particulier – mais également sur les départements et communes<sup>1089</sup>.

Avec le contexte historique propre à la Hongrie, cette Cour a été dissoute en 1949 par ordonnance, entraînant la suppression du contrôle par une institution indépendante, au profit du Gouvernement, seule institution compétente en matière de contrôle des finances publiques. À la fin des années 1980, suite aux changements politiques et sociaux, les nécessités de création d'institutions démocratiques ont relancé le projet d'une Cour Constitutionnelle et d'une Cour des Comptes qui a pu être établie par la loi n°XXXVIII de 1989 relative à l'établissement de la Cour des Comptes<sup>1090</sup>.

**501.** La spécificité du système financier hongrois réside principalement dans la non-séparation entre les finances publiques et les finances locales, ces dernières faisant partie du budget de l'État. Cette particularité explique la raison pour laquelle il n'a pas été établie de Cours spécifiques concernant les finances locales.

**502.** Les compétences de la Cour des comptes hongroise portent tant sur le système financier étatique que local. Deux formes de contrôles sont prévues par la Cour.

---

<sup>1088</sup> « (...) the Hungarian legislature, after the Austrian model, established financial courts which were entitled to change administrative decisions made by administrative authorities in certain financial subjects », F. GÁRDOS-OROSZ, I. TEMESI, « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », *op. cit.*, p. 158.

<sup>1089</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *op. cit.*, p. 378.

<sup>1090</sup> Loi n°XXXVIII de 1989, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°82, 10. Novembre 1989. L'article 2, alinéa 3 de la loi n°XXXVIII prévoyait que : « La Cour des Comptes contrôle le fonctionnement des chapitres appartenant à l'ordre structurel du budget national, l'utilisation des fonds financiers de la Sécurité Sociale et des fonds d'État, en plus de la gestion des municipalités et des collectivités des minorités ». En ce sens, cf. : A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *id.* Sur l'instauration de la Cour constitutionnelle hongroise, se référer à la loi n°XXXII de l'an 1989, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n°77, 30 octobre 1989.

Il s'agit d'une part d'un contrôle externe, lorsque l'organisme contrôleur est indépendant du pouvoir exécutif. La Cour des comptes effectue alors un contrôle externe des finances publiques<sup>1091</sup>.

D'autre part, le contrôle est dit interne, lorsque l'initiateur du contrôle, c'est-à-dire l'organisme contrôleur appartient au pouvoir exécutif.

**503.** La composition de cette Cour est établie par le Parlement, les présidents et vice-présidents de la Cour des comptes sont élus pour une période de douze années, renouvelable. Certaines incompatibilités sont prévues dans le fonctionnement de la Cour des comptes hongroise comme l'incompatibilité de profession, excepté pour les activités scientifiques ou d'enseignement par exemple. Également, il est prévu une interdiction d'élire un président ou un vice-président de la Cour des comptes, membre du Gouvernement ou membre du directoire d'un parti politique pendant les quatre années qui précèdent cette élection<sup>1092</sup>.

**504.** Le système de contrôle en Hongrie a également cette particularité, qu'un commissaire aux comptes indépendant a la possibilité d'examiner la gestion de la Cour des Comptes.

**505.** Malgré le double contrôle exercé tant sur les finances publiques que les finances locales, il existe une direction propre au sein de la Cour des comptes qui a pour fonction de contrôler les finances des collectivités territoriales. Le contrôle des finances locales est une des activités principales de la Cour des comptes.

**506.** Si la création de contrôles spécifiques relatifs aux finances publiques a été une nécessité au regard de l'émergence de l'autonomie financière locale, la nature du contrôle exercé par ces chambres spécialisées importe puisque la variété des compétences de ces Cours témoigne de la complexité des finances publiques locales et de leur évolution.

---

<sup>1091</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *op. cit.*, p. 379.

<sup>1092</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *id.*, p. 380.

## 2. *La diversité des contrôlés exercés*

**507.** La Cour des comptes hongroise a des compétences restreintes en matière budgétaire. En effet, elle ne peut sanctionner qu'un comportement fautif et n'a la possibilité que de formuler des recommandations ou d'entamer une procédure devant les juridictions ordinaires. En revanche, les chambres régionales des comptes françaises ont un rôle important, qui a tendance à faire évoluer leur place dans un champ d'action qui n'était pas initialement prévu pour ces chambres.

**508.** Les chambres régionales des comptes ont une triple compétence en matière de contrôle de l'autonomie financière locale. Il s'agit d'un contrôle budgétaire, avec la coopération de l'organe déconcentré de l'État, d'un contrôle juridictionnel, statuant sur les comptes des collectivités territoriales et d'un contrôle de gestion, notamment sur les ordonnateurs.

**509.** La technicité de ces contrôles nécessite une coopération étroite avec le représentant de l'État et justifie le recours à une chambre financière spécialisée. Ces contrôles sont le reflet de l'importance de la gestion financière des collectivités territoriales. Par la présence du préfet dans la diversité de ces contrôles, l'autonomie financière locale se voit amoindrie, assujettie à un encadrement qui est justifié par des impératifs de bonne gestion financière publique, issus de la bonne utilisation des deniers publics.

**510.** Ainsi, le contrôle budgétaire est assuré par les chambres régionales des comptes, sous saisine du préfet<sup>1093</sup>. Quatre cas peuvent être délimités concernant ce contrôle et faisant apparaître l'importance des principes budgétaires dans les finances locales et l'obligation de respecter ces principes par les collectivités territoriales.

Dans le premier cas le préfet joue un rôle primordial dans la réalisation de la gestion budgétaire puisqu'il peut se substituer à la collectivité en cas de non-conformité de l'entité locale. L'autonomie financière locale se retrouve alors amoindrie avec la présence et l'action du représentant de l'État.

---

<sup>1093</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 256.



Il s'agit dans un premier temps du vote du budget hors délais. Ce premier cas fait apparaître la place importante du représentant de l'État qui a un pouvoir conséquent concernant le budget de la collectivité. Le préfet doit saisir la chambre si le budget n'a pas été transmis dans les quinze jours suivant la date limite fixée pour son adoption. La collectivité doit veiller à être vigilante sur les délais fixés pour l'obligation de transmission. Le rôle du préfet est essentiel puisqu'il peut régler le budget et le rendre exécutoire, en prenant en compte les propositions formulées par la chambre régionale des comptes.

Dans un deuxième temps, la chambre régionale des comptes peut effectuer un contrôle budgétaire en cas de défaut d'inscription d'une dépense obligatoire au budget<sup>1094</sup>. La chambre peut être saisie d'un défaut d'inscription d'une dépense obligatoire, par toute personne y ayant intérêt, le préfet ou le comptable public. La chambre régionale a la possibilité de constater le défaut d'inscription et elle doit alors mettre en demeure la collectivité de l'inscrire à son budget. Là encore le préfet détient un rôle clé dans le contrôle budgétaire puisqu'en cas de non-conformité de la collectivité, c'est le représentant de l'État qui inscrit d'office la dépense obligatoire au budget de la collectivité. C'est à la libre appréciation du préfet en la matière, puisque celui-ci a la possibilité de suivre ou de ne pas suivre la demande de la chambre. S'il refuse de suivre la chambre, il doit explicitement motiver sa décision afin de justifier son choix.

Le troisième cas du contrôle budgétaire constitue l'arrêté des comptes et le déficit du compte administratif. Le préfet peut saisir la chambre régionale des comptes en cas de déficit du compte administratif dans le cas précis où le déficit est égal ou supérieur à 10% des recettes de la section de fonctionnement et pour les communes de moins de 20 000 habitants. La chambre régionale des comptes propose alors des mesures afin de procéder au rétablissement de l'équilibre budgétaire, principe clef dans la gestion financière des collectivités territoriales.

Enfin, dans le cas de l'absence de l'équilibre réel du budget, le préfet saisit également la chambre régionale des comptes. Dans la même logique que les autres cas de figure concernant le contrôle budgétaire de la collectivité, la chambre propose des mesures afin de rétablir l'équilibre et demande une nouvelle délibération. Suite à cette délibération, si les mesures

---

<sup>1094</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 256.

votées ne sont pas satisfaisantes ou si le conseil n'a pas délibéré dans les délais impartis, c'est également le préfet qui règle et rend exécutoire le budget.

**511.** On remarque à travers ces différents types de contrôles que la coopération entre l'organe représentatif de l'État et les chambres régionales des comptes est un point important du contrôle des finances locales et témoigne d'une relation constamment basée sur la communication afin de rendre compte au mieux de la situation des finances locales et remédier aux difficultés que peut comporter la gestion financière locale. Ce dualisme est nécessaire dans l'encadrement de la décentralisation et de l'autonomie financière afin d'assurer les impératifs de bonne gouvernance, notamment en matière des finances publiques. La France peut sans doute servir de modèle dans cet encadrement des finances locales, par le côté procédural et coopératif au sein de l'organisation administrative de l'État.

**512.** En Hongrie, la Cour des comptes procède à un contrôle du fonctionnement des chapitres appartenant à l'ordre structurel du budget national, l'utilisation des fonds financiers à la Sécurité Sociale et des fonds d'État. L'utilisation des subventions et des réserves financières venant du sous-système central auprès des collectivités locales est contrôlée par la Cour<sup>1095</sup>.

La Cour des comptes procède à un examen de la gestion financière en contrôlant l'activité de l'administration fiscale au niveau central et local, en sollicitant des informations concernant la situation financière des collectivités locales. Elle rend des rapports permettant de rendre compte du statut financier des collectivités contrôlées.

Cependant, le pouvoir de la Cour des comptes hongroise est restreint puisqu'elle ne peut pas sanctionner les collectivités visées en cas de manquement. Si elle observe des anomalies pendant son contrôle, elle ne peut formuler que des recommandations concernant par exemple le changement de la structure interne afin de remédier à des anomalies ou prévenir celles à venir, elle peut également proposer de rembourser les montants qui ont été dépensés irrégulièrement ou mener une procédure devant les juridictions ordinaires<sup>1096</sup>.

---

<sup>1095</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *op. cit.*, p. 381.

<sup>1096</sup> A. ROBAK, TOROK TAMAS PAL, *id.*, p. 382.

**513.** Par ailleurs, les chambres régionales des comptes françaises ont compétence concernant le contrôle juridictionnel des collectivités territoriales. Les chambres statuent sur les comptes des collectivités territoriales et leurs établissements publics. Elles jugent l'ensemble des comptes des comptables publics des collectivités<sup>1097</sup>. Elles exercent donc un contrôle juridictionnel sur les comptes qui sont transmis par les comptables publics. Les chambres vérifient alors si les recettes et les dépenses des collectivités concernées ont été établies dans le respect de la comptabilité publique. Si les comptes sont réguliers, elles donnent alors décharge au comptable public, et le mettent en débet si le compte est irrégulier. Les jugements des chambres régionales des comptes sont susceptibles d'appel devant la Cour des comptes.

C'est dans le cadre du contrôle juridictionnel que les chambres régionales des comptes peuvent être amenées à statuer sur la gestion de fait et donc aux comptables de fait. Leur contrôle est étendu puisque c'est dans ce contexte qu'elles sont parfois amenées à contrôler les opérations qui ont été effectuées par des associations liées à certaines collectivités<sup>1098</sup>. C'est un point délicat pour les élus puisque le rapport d'observations formulé par la chambre peut entraîner les ordonnateurs à être mis en cause du fait de la gestion de fait. Ce type de contrôle à mi-chemin entre un contrôle de gestion et un contrôle juridictionnel est un cas complexe concernant les pouvoirs des chambres régionales des comptes, l'ordonnateur devenant alors un comptable susceptible d'un contrôle juridictionnel. En même temps, en cas de non-contrôle de ces satellites des collectivités, une faille juridique subsisterait dans le contrôle de la gestion de fait.

On le voit, le contrôle juridictionnel s'étend à des situations qui initialement n'étaient pas prévues, démontrant ainsi un renforcement de la rigueur dans la gestion financière locale qui doit être adaptée au plus près des réalités et complexités financières que connaissent les collectivités territoriales.

Enfin, l'examen de gestion effectué par les chambres régionales des comptes, porte sur l'analyse *a posteriori* sur la gestion financière des collectivités territoriales et qui prend la

---

<sup>1097</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 258.

<sup>1098</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 258.

forme d'un rapport d'observations. C'est à l'occasion de l'examen de la gestion que les chambres formulent des observations ainsi que des recommandations qui portent sur l'emploi des deniers publics par les collectivités territoriales et les organismes relevant de leur ressort territorial. L'examen de la gestion financière des collectivités territoriales vient compléter le contrôle juridictionnel – il peut parfois même aboutir à des suites juridictionnelles<sup>1099</sup> – portant cette fois-ci sur le contrôle de l'ordonnateur et garantit au citoyen la bonne utilisation des deniers publics par l'organe délibérant<sup>1100</sup>.

La délimitation matérielle de cet examen est importante puisque la chambre n'examine la gestion de l'ordonnateur que sur la régularité des opérations, l'économie des moyens mis en œuvre par la collectivité ou encore l'évaluation des résultats atteints en rapport avec les objectifs qui avaient été fixés par l'assemblée<sup>1101</sup>.

L'examen de la gestion est un contrôle qui peut s'avérer être étendu puisque l'on peut passer d'un contrôle de la qualité de la gestion à une évaluation des politiques publiques.

**514.** Le rôle des chambres régionales des comptes évolue ainsi selon la transformation même de la gestion publique locale, ainsi que le précise le Professeur Michel BOUVIER : « (...) *les chambres régionales des comptes pourraient assurer dans l'avenir le rôle de conseil venant réaliser une utile liaison entre le contrôle de régularité et le contrôle de gestion opéré tant*

---

<sup>1099</sup> « Si le contrôle du bon emploi est un contrôle non-juridictionnel de la qualité de la gestion publique, il peut déboucher sur des suites juridictionnelles, puis que la Cour est en mesure de déceler des infractions aux règles de gestion – qu'il s'agisse, par exemple, d'une violation des règles qui s'appliquent aux marchés publics ou aux rémunérations – et saisir dans ce cas la Cour de discipline budgétaire et financière. En application de l'article 312-1 du code des juridictions financières, sont justiciables de cette juridiction tout représentant, administrateur ou agent d'un organisme qui est soumis au contrôle de la Cour des comptes ou d'une chambre régionale ou territoriale des comptes, y compris donc des organismes privés bénéficiant d'un concours financier (par exemple, une subvention, la mise à disposition de locaux ou de personnel), ou autorisés à percevoir des impositions ou des cotisations sociales », R. HOLCMAN, *Management public*, Éd. Dunod, 2014, p. 211.

<sup>1100</sup> « L'examen de la gestion des collectivités territoriales par les chambres régionales des comptes vient compléter le contrôle juridictionnel exercé par ces dernières sur les comptables. Ce contrôle de la gestion porte sur la régularité des actes de gestion, sur l'économie des moyens mis en œuvre et sur l'évaluation des résultats atteints par rapport aux objectifs fixés par l'organe délibérant. L'opportunité de ces objectifs ne peut faire l'objet d'observations (article L 211-8 du code des juridictions financières). L'examen effectué par les chambres quant à la gestion des collectivités territoriales a pour vocation de dégager des solutions mieux adaptées et moins coûteuses pour l'avenir. Il permet aux citoyens de se rendre compte que l'argent public est convenablement dépensé et il doit être un instrument d'information utile aux élus locaux », N. DANTONEL-COR, *Droit des collectivités territoriales*, Bréal, 3<sup>ème</sup> édition, 2007, p. 279.

<sup>1101</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 258.

*par les gestionnaires locaux que par les chambres* »<sup>1102</sup>. Les fonctions des chambres régionales des comptes ont donc tendance à évoluer, ses compétences également dans le sens d'un organe d'audit, venant ainsi compléter le contrôle de la gestion financière locale.

**515.** Si l'encadrement financier des collectivités territoriales est ancré dans une culture de la rigueur en matière financière, c'est que le principe de la bonne utilisation des deniers publics est un principe essentiel au fonctionnement démocratique des collectivités territoriales au sein de l'État unitaire. Il faut rappeler à cet égard que le contrôle de légalité par le juge administratif en France est important puisqu'il est le seul à même de prononcer l'annulation d'un acte administratif. Cependant, c'est bien dans ces domaines particuliers que s'est développé un contentieux propre aux relations financières entre l'État et les collectivités territoriales.

## **§2 L'ENCADREMENT JURIDICTIONNEL DE L'AUTONOMIE FINANCIERE LOCALE**

**516.** L'encadrement de l'autonomie financière des collectivités territoriales passe par un contrôle de la part des juridictions ordinaires. Le contrôle de légalité est effectué par le juge administratif en France, qui peut analyser les actes budgétaires des collectivités territoriales<sup>1103</sup>. Par saisine du préfet ou de toute personne y ayant intérêt, le juge a la possibilité de prononcer l'annulation de l'acte. Le contrôle administratif porte essentiellement sur la régularité des votes par l'organe délibérant, des taxes locales ainsi que la prise en compte de l'intérêt local concernant les dépenses<sup>1104</sup>.

**517.** S'il existe peu de recours concernant les finances locales en elles-mêmes, il en est différemment du contentieux relatif aux relations financières entre l'État et les collectivités territoriales, important en la matière et qui témoigne de la complexité des rapports financiers

---

<sup>1102</sup> M. BOUVIER, *id.*, p. 259.

<sup>1103</sup> En ce sens, *cf.* aux travaux suivants : A. KUREK, *Le juge financier, juge administratif*, thèse soutenue le 11 décembre 2010, Université de Lille 2.

<sup>1104</sup> M. BOUVIER, *op. cit.*, p. 260.

entre l'État et les entités locales<sup>1105</sup>. Cette analyse permet de rendre compte de manière pertinente des problématiques qui entourent la décentralisation – et par conséquent l'autonomie – territoriale et financière au sein d'un système juridique unitaire.

L'abondance du contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales en France est donc analysée à travers ces jurisprudences spécifiques. Les juges administratifs et constitutionnels sont fréquemment saisis des litiges entre l'État et les collectivités territoriales, concernant particulièrement l'articulation des rapports financiers et pose ainsi la question de l'expertise et de la professionnalisation des juges français sur ces questions techniques.

Les réformes constitutionnelles sur l'autonomie financière locale en France ont eu pour conséquence de développer un contentieux particulier en matière financière concernant les relations entre l'État et les collectivités territoriales sur ces domaines. Il convient donc de mettre en avant ces différentes jurisprudences illustrant l'évolution des rapports financiers au sein du système juridique unitaire français.

**518.** En ce qui le concerne, l'État hongrois, en réformant en 2010 son système de finances publiques, a notamment introduit un nouveau chapitre constitutionnel s'y référant. Il y a donc peu de jurisprudence en matière fiscale, ce qui s'explique largement par le caractère récent de cette réforme. Le système des finances publiques hongroises étant en pleine transformation, c'est sans doute dans les prochaines années qu'il sera possible d'analyser les enjeux d'un éventuel contentieux en la matière. La remarque qui peut cependant être avancée ici concerne l'hypothèse d'un modèle ou du moins d'une influence française sur le système hongrois en pleine transformation au regard de l'encadrement juridictionnel de l'autonomie financière locale.

---

<sup>1105</sup> X. CABANNES, « Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 598 : « Le juge tant administratif que constitutionnel a fréquemment été saisi de litiges entre l'État et collectivités territoriales portant sur des questions financières. L'introduction dans la Constitution, lors de la révision de 2003, des principes d'autonomie et de compensation financières a, à cet égard, suscité de grands espoirs parmi les collectivités. Espoirs qui ont été rapidement déçus. Les collectivités, recourent fréquemment au juge lorsqu'elles estiment que l'État ne respecte pas correctement les règles, notamment en matière de compensations financières ou pour le calcul même des dotations ».

**519.** Deux domaines illustrent parfaitement l'encadrement juridictionnel de l'autonomie financière locale en France. Il s'agit d'une part de la compensation financière des transferts (**A**) et d'autre part du calcul des concours versés par l'État aux collectivités (**B**). Ces deux domaines font apparaître une intervention tant du juge administratif que du juge constitutionnel, avec l'extension de la saisine par les collectivités à travers la question prioritaire de constitutionnalité en France.

A/ Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités concernant le principe de compensation financière

**520.** L'autonomie financière locale implique la reconnaissance en France du respect de la part déterminante des ressources propres ainsi que du respect du principe de la compensation financière. Ce principe de la compensation financière des transferts, de la création et de l'extension de compétence a été introduit par la réforme du 28 mars 2003 donnant ainsi une base juridique sur laquelle les juges ont pu s'appuyer. Il apparaît dans un premier temps que ce principe est assujéti à l'appréciation du législateur qui décide ou non de l'obligation de compensation financière intégrale.

Le principe consiste à considérer que la création d'une compétence nouvelle entraîne une compensation financière si cette compétence n'a aucun lien avec une compétence déjà exercée par une collectivité territoriale. Cependant une première limite est constituée par la libre appréciation du législateur en la matière qui n'a aucune obligation de compensation financière intégrale<sup>1106</sup>.

**521.** Une même logique est admise concernant l'extension d'une compétence, le Conseil constitutionnel français ayant considéré dans sa décision constitutionnelle du 13 janvier 2005 à propos de l'article 72-2 de la Constitution que : « *ces dispositions ne visent, en ce qui concerne les créations et extensions de compétences, que celles qui présentent un caractère obligatoire ; que, dans cette hypothèse, il n'est fait obligation au législateur que*

---

<sup>1106</sup> En ce sens, cf. : X. CABANNES, « Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales », *id.*

*d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau, sans toutefois dénaturer le principe de libre administration des collectivités territoriales* »<sup>1107</sup>.

Il faut à cet égard préciser que la Constitution française n'ouvre aucun droit à la compensation financière. C'est bien le législateur qui dispose d'une marge intégrale d'appréciation en la matière.

**522.** Le juge constitutionnel a également été amené à préciser le champ d'application du principe de compensation financière, c'est-à-dire à considérer que le principe ne s'applique que pour les compétences qui ont été transférées au titre de la collectivité et non celles qui sont exercées au nom de l'État<sup>1108</sup>.

Ainsi, le Conseil constitutionnel a rejeté la violation de l'alinéa 4 de l'article 72-2 de la Constitution lorsqu'un maire par exemple à exercer des missions au nom de l'État<sup>1109</sup>. Le Conseil d'État a suivi le raisonnement des sages, en rappelant l'obligation concernant la compensation financière, de missions exercées au nom de la collectivité et non de l'État<sup>1110</sup>.

Par ailleurs, le juge constitutionnel a précisé l'application du principe de compensation financière, en adoptant une interprétation restrictive en la matière. Il a pu ainsi considérer que le principe de compensation financière ne concerne que les cas de transferts, de création ou d'extension d'une compétence, les aménagements de l'exercice d'une compétence locale étant exclus du champ d'application du principe de compensation financière<sup>1111</sup>.

---

<sup>1107</sup> Considérant 33 de la décision n°2004-509 DC du 13 janvier 2005, JO du 19 janvier 2005, p. 896, texte n°2, recueil, p. 33.

<sup>1108</sup> X. CABANNES, « Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales », *op. cit.*

<sup>1109</sup> S'agissant spécifiquement de la mission de réception et de saisie des demandes de passeport et de cartes nationales d'identité, voir en ce sens : Conseil constitutionnel, 22 septembre 2010, n°2010-29/37 QPC, *Communes de Besançon et de Marmande*, JO du 23 septembre 2010, p. 17293, texte n°42, recueil, p. 248.

<sup>1110</sup> S'agissant des compétences confiées au maire au titre de l'encaissement des amendes résultant de contraventions réprimées par le code de la route et émises par les agents de police municipale, missions exercées au nom de l'État, voir en ce sens : Conseil d'État, 22 juin 2012, n°356688, *Ministre de l'intérieur contre Commune d'Évry*.

<sup>1111</sup> Voir en ce sens, les questions prioritaires de constitutionnalité suivantes : Conseil constitutionnel, 18 octobre 2010, n°2010-56 QPC, *Département du Val-de-Marne*, JO du 19 octobre 2010, p. 18696, texte n°83, recueil, p.



523. Le juge administratif a également adopté un raisonnement similaire en n'hésitant plus à se référer explicitement aux décisions constitutionnelles dans ses arrêts<sup>1112</sup>. Là encore, l'on remarque que les questions territoriales financières constituent un terreau particulièrement fertile pour la coopération entre plusieurs institutions, en l'occurrence juridictionnelles. Concernant le contrôle de la gestion ou de la régularité des finances locales, un dualisme institutionnel est présent entre les chambres régionales et le préfet. Il en est de même concernant la spécificité de ce contentieux avec cette fois-ci une communication entre les différents juges français sans doute nécessaire au regard de la technicité d'un tel contentieux.

La notion de transfert a été précisée par le juge administratif en distinguant notamment les transferts de compétences et les transferts de crédits. Seuls les premiers sont concernés par le principe de compensation financière.

---

295 : « *Considérant qu'en adoptant les dispositions contestées, le législateur a organisé un dispositif d'accompagnement social individualisé des personnes fragiles ou en difficulté qui perçoivent déjà des prestations sociales ; qu'il a entendu conforter la subsidiarité des mesures judiciaires par rapport aux mesures administratives en matière d'aide et d'assistance à ces personnes ; qu'il n'a pas créé une nouvelle prestation sociale ; qu'il s'est borné à aménager les conditions d'exercice de la compétence d'aide sociale de droit commun qui relève des départements depuis la loi du 22 juillet 1983 susvisée et qui a été précisée par l'article L. 121-1 précité du code de l'action sociale et des familles ; qu'il n'a procédé ni à un transfert aux départements d'une compétence qui relevait de l'État ni à une création ou extension de compétences* » (Considérant 6) ; Conseil constitutionnel, 25 mars 2011, n°2010-109 QPC, *Département des Côtes-d'Armor*, JO du 26 mars 2011, p. 5405, texte n°65, recueil, p. 157 : « *Considérant qu'en adoptant la loi du 5 mars 2007 susvisée, le législateur a modifié les conditions d'exercice des missions des services de protection maternelle et infantile et d'aide sociale à l'enfance exercées par les départements depuis les lois du 22 juillet 1983 et du 6 janvier 1986 susvisées ; qu'il n'a pas élargi le champ de leurs bénéficiaires ; qu'il n'a pas créé une nouvelle prestation sociale ; qu'en particulier, l'établissement d'un bilan de santé pour les enfants âgés de trois à quatre ans, l'entretien psychosocial pour les femmes enceintes au cours de leur quatrième mois de grossesse ainsi que la mise en oeuvre d'actions sociales et médico-sociales pour les parents en période postnatale, qui relevaient déjà des attributions de la protection maternelle et infantile, ne sauraient être regardés comme remettant en cause la nature ou l'objet de cette compétence ; qu'ainsi il n'a procédé ni à un transfert aux départements d'une compétence qui relevait de l'État ni à une création ou extension de compétences ; que, par suite, il n'a pas méconnu le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ; qu'il n'a pas davantage porté atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales* » (Considérant 6).

<sup>1112</sup> Conseil d'État, 26 juillet 2011, n°340041, *Département de Seine-Saint-Denis* : « *Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de la décision du Conseil constitutionnel du 25 mars 2011 visée ci-dessus que les dispositions de l'article 27 de la loi du 5 mars 2007 sont conformes à la Constitution ; que, par suite, le moyen tiré de ce qu'elles porteraient atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution et de ce que le décret serait, pour ce motif, entaché d'illégalité, ne peut qu'être écarté ; que par cette décision, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé que la loi du 5 mars 2007 ne procédait ni à un transfert de compétence aux départements ni à une création ou extension de compétences et qu'elle se bornait à modifier les conditions d'exercice des missions des services de protection maternelle et infantile et d'aide sociale à l'enfance que les départements exerçaient déjà* ».

On a doté par exemple en 2004, les départements français de la gestion des crédits affectés par l'État au patrimoine rural non protégé. Ce transfert n'est pas une compétence de l'État au sens de l'article 72-2 de la Constitution<sup>1113</sup>. Par conséquent, si aucune compétence obligatoire nouvelle n'est créée, elle n'est assortie d'aucune obligation juridique<sup>1114</sup>.

**524.** Par ailleurs et concernant l'évaluation de la charge financière transférée, le législateur possède une large marge d'appréciation, le Conseil constitutionnel ayant considéré que la compensation financière : « *n'impose pas au législateur d'affecter une ressource particulière au financement d'un transfert, d'une création ou d'une extension de compétence, ni de maintenir dans le temps une telle affectation* »<sup>1115</sup>.

La compensation des transferts de compétences doit être fixée en rapport avec les charges supportées par l'État au moment de la date du transfert, lesdites charges devant faire l'objet d'une évaluation au préalable au transfert<sup>1116</sup>. Le Conseil d'État a précisé que c'est au législateur « *de procéder à une exacte compensation des charges transférées conformément au principe constitutionnel de compensation intégrale des transferts de compétences* »<sup>1117</sup>. C'est par la suite au Conseil constitutionnel de vérifier le respect « *du principe de*

---

<sup>1113</sup> Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, JORF n°190 du 17 août 2004, p. 14545, texte n°1, article 99, IV : « (...) *Dans les conditions prévues par la loi de finances, les crédits mis en œuvre par l'État pour la conservation du patrimoine rural non protégé sont transférés aux départements* ».

<sup>1114</sup> Voir en ce sens, Conseil d'État, 9 mars 2007, n°290042, *Département de la Vendée* : « *Considérant qu'il ressort des termes mêmes de la loi du 13 août 2004, éclairés d'ailleurs par les travaux parlementaires qui ont précédé son adoption, que le législateur, en transférant aux départements la gestion des crédits, affectés jusqu'à par l'État au patrimoine rural non protégé, ne leur a pas transféré une compétence de l'État au sens des dispositions de l'article 72-2 de la Constitution et des articles L. 1614-1 et suivants du code général des collectivités territoriales ; qu'en effet aucune disposition législative ou réglementaire ne confie à l'État le soin d'assurer la sauvegarde et la mise en valeur de ce patrimoine, missions auxquelles, au demeurant, contribuent d'ores et déjà les collectivités territoriales, notamment les départements ; qu'en outre aucune compétence obligatoire nouvelle n'est créée dès lors que ce transfert de moyens, qui a pris la forme de l'affectation définitive d'une part du produit de la taxe spéciale sur les contrats d'assurance, n'est assorti, pour les départements bénéficiaires, d'aucune obligation juridique (...)* ».

<sup>1115</sup> Conseil constitutionnel, 30 juin 2011, n°2011-143 QPC, *Département de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault*, JO du 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 11299, texte n°100, recueil, p. 308.

<sup>1116</sup> X. CABANNES, *op. cit.*

<sup>1117</sup> Conseil d'État, 15 juillet 2010, n°340492, *Région Lorraine*.

*l'équivalence entre les charges constatées à la date du transfert et les ressources transférées »<sup>1118</sup>.*

**525.** L'abondance du contentieux des relations financières concernant le principe de compensation financière des collectivités territoriales est due en partie à la constitutionnalisation du principe de l'autonomie financière en France par la réforme de 2003, mais également aux incertitudes relatives à ce principe qui ont laissé une place vacante pour une jurisprudence constitutionnelle et administrative particulièrement importante en la matière où les deux juridictions suprêmes suivent un même raisonnement.

**526.** La technicité du contentieux relatif au calcul des concours versés par l'État est également un point important puisque le développement de ce contentieux a donné lieu à une jurisprudence venant préciser le respect des principes de libre administration et de l'autonomie financière dans les modalités de calcul et de fixation des concours<sup>1119</sup>.

B/ Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités concernant le calcul des concours versés par l'État

**527.** Le système de l'encadrement de l'autonomie financière locale est relativement complet en France puisqu'il ne vise pas seulement à contrôler la gestion ou la situation financière des collectivités territoriales, mais a pour objectif d'encadrer les interventions des institutions en la matière, tel est le cas pour le législateur<sup>1120</sup>.

Même si celui-ci a une large appréciation pour fixer les contours du principe de compensation financière, il en est de même pour les modalités de fixations et de calcul des concours. Le

---

<sup>1118</sup> Considérant 23 de la décision n°2003-489, DC du 29 décembre 2003, loi de finances pour 2004, JO du 31 décembre 2003, p. 22636, recueil, p. 487.

<sup>1119</sup> X. CABANNES, *op. cit.*

<sup>1120</sup> X. CABANNES, *id.*

législateur doit respecter les principes constitutionnels de libre administration et d'autonomie financière<sup>1121</sup>.

528. Plusieurs exemples viennent démontrer la veille par les juges administratifs et constitutionnels concernant ces modalités de calcul par le législateur. Le cas du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales prévue par la loi de finances pour 2010 vient illustrer ce constat<sup>1122</sup>. Le raisonnement en la matière a été différent selon que la juridiction soit administrative ou constitutionnelle.

En effet, le fait que le législateur ait prévu de compenser la perte financière pour l'État par la suppression de la part salariale de la taxe professionnelle, a été contesté par les juges administratifs, remettant en question la minoration de dotations<sup>1123</sup>. Le Conseil d'État a estimé que : « *le moyen tiré de ce que (les dispositions législatives en cause) portent atteinte aux principes de libre administration et d'autonomie financière des collectivités territoriales garantis par les articles 72 et 72-2 de la Constitution soulève une question présentant un caractère sérieux* »<sup>1124</sup>.

Cependant, le Conseil constitutionnel, quant à lui, a considéré que le principe de libre administration et d'autonomie financière avait été respecté, en se basant sur le principe de proportionnalité de la réduction des ressources. Il a ainsi considéré que : « *si cette règle de compensation (...) peut dans certains cas conduire à une diminution de ressources sur les budgets des communes ou de leurs groupements, et dans d'autres cas à une augmentation de ces ressources, en fonction de l'évolution de l'assiette locale de la taxe transférée* », l'intervention du législateur : « *n'a pas pour effet de réduire les ressources propres de*

---

<sup>1121</sup> « *L'autonomie financière des collectivités territoriales telle que le droit français la conçoit s'appréhende à la base dans le fait pour celles-ci de bénéficier « de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi » (art. 72-2, al. 1<sup>er</sup>). Elle a surtout été présentée comme une garantie devant protéger les collectivités des dérives financières propres au développement de la décentralisation : transfert de compétences non compensés budgétairement par l'État (...)* », M. CONAN, « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *AJDA*, 2012, p. 759.

<sup>1122</sup> Loi n°2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, JORF n°0303 du 31 décembre 2009, p. 22856, texte n°1.

<sup>1123</sup> X. CABANNES, *id.*

<sup>1124</sup> Conseil d'État, 25 septembre 2013, n°369736, *Communauté de communes du Val de Sèvre*.

*certaines communes dans des proportions telles que serait méconnue leur autonomie financière* »<sup>1125</sup>.

**529.** Dans d'autres exemples, le principe d'égalité devant la loi et devant les charges publiques a servi de base pour contrôler la conformité des modalités de calcul de la dotation de compensation. Tel a été le cas pour la réforme de la taxe professionnelle versée aux EPCI en cas de modification de périmètre, de fusion, de scission ou de dissolution<sup>1126</sup>. Si le régime de dotations mis en cause n'a pas entravé les principes de libre administration et d'autonomie financière, en revanche, l'égalité devant les charges publiques entre les communes et les établissements publics de coopération intercommunale a été atteinte de manière caractérisée<sup>1127</sup>.

**530.** L'entrave au principe de libre administration et d'autonomie financière en matière de fixation et de calcul des concours financiers semble être difficile à mettre en avant par les juridictions françaises comme en témoigne l'exemple concernant les modalités de fixation de la dotation forfaitaire du département de Paris, qui a un régime dérogatoire par rapport aux autres départements. Là encore, les principes de libre administration et d'autonomie

---

<sup>1125</sup> Conseil constitutionnel, 22 novembre 2013, n°2013-355 QPC, *Communauté de communes du Val de Sèvre*, JORF du 24 novembre 2013, p. 19108, texte n°44, recueil, p. 1043 (considérant 6).

<sup>1126</sup> Voir en ce sens Conseil d'État, 3 avril 2013, n°365131, *Communauté de communes Monts d'Or Azergues* et Conseil constitutionnel, 14 juin 2013, n°2013-323 QPC, JORF du 16 juin 2013, p. 10028, texte n°34, recueil, p. 838. Plus récemment sur le principe de l'égalité devant les charges publiques, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une différence de traitement pouvait être réalisée entre les communautés d'agglomération et les établissements publics de coopération intercommunale nouvellement créés concernant l'attribution de dotation d'intercommunalité : considérant 14, Conseil constitutionnel, 8 juin 2018, n°2018-711 QPC, *Communauté d'agglomération du Grand Sénonais*, JORF n°0131 du 9 juin 2018, texte n°77.

<sup>1127</sup> Voir en ce sens, Conseil constitutionnel, 14 juin 2013, n°2013-323 QPC, *Communauté de communes Monts d'Or Azergues*, *id.* (considérant 10) : « *Considérant, toutefois, que le législateur a réservé le nouveau régime juridique prévu par la loi du 28 décembre 2011 susvisée aux modifications de périmètre des établissements publics de coopération intercommunale intervenant à compter du 1er janvier 2012 ; qu'en conséquence, à compter de l'année 2012, la différence de traitement entre les établissements publics de coopération intercommunale repose uniquement sur la date à laquelle la modification de leur périmètre est intervenue et n'est pas limitée dans le temps ; que, s'il était loisible au législateur de procéder, dès 2012, à la substitution de nouveaux critères aux précédents critères qu'il avait retenus pour la répartition des montants de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle et des prélèvements ou versements au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources en cas de modification de périmètre, fusion, scission ou dissolution d'un ou plusieurs établissements publics de coopération intercommunale et de laisser subsister à titre transitoire une différence de régime selon la date de cette modification, il ne pouvait, compte tenu de l'objet de cette dotation et de ce Fonds, laisser subsister une telle différence de façon pérenne, sans porter une atteinte caractérisée à l'égalité devant les charges publiques entre les communes et entre les établissements publics de coopération intercommunale (...)* ».

financière sont respectés malgré la dérogation du régime, puisqu'il n'entraîne pas une diminution de la dotation globale de fonctionnement « *d'une ampleur telle qu'elle entraverait sa libre administration* » et n'ayant pas d'effet sur « *la part, dans l'ensemble de ses ressources propres* »<sup>1128</sup>.

**531.** Les relations financières entre l'État et les collectivités territoriales font l'objet d'un contentieux abondant et sensible dans lequel le principe de libre administration et d'autonomie financière est sans cesse appelé à être précisé, encadré, limité ou au contraire étendu dans de rares cas.

**532.** Quoiqu'il en soit la complémentarité entre un contrôle financier institutionnel et juridictionnel répond aux impératifs nés de la reconnaissance constitutionnelle du principe de l'autonomie financière locale. La technicité engendrée par ce principe sur le terrain pratique amène incontestablement les acteurs de cet encadrement à renouveler leur approche, en adoptant en la matière une expertise qui n'était pas prévue à l'origine, mais qui est née avec le processus de décentralisation territoriale et les objectifs d'une effectivité de l'action publique locale.

---

<sup>1128</sup> Conseil d'État, 23 novembre 2015, n°393173, *Département de Paris*.



## CONCLUSION TITRE SECOND

**533.** Le couple liberté et autonomie est nécessaire dans tout processus de décentralisation territoriale au sein de l'État unitaire puisque la liberté est un droit pour les collectivités territoriales alors que l'autonomie peut être considérée comme un état de fait pour les collectivités territoriales dans l'État décentralisé. En cela, en reconnaissant constitutionnellement une liberté aux collectivités territoriales – une libre administration ou organisation – des mécanismes de protection ont été mis en place pour garantir cette liberté<sup>1129</sup>.

L'autonomie quant à elle, renvoie nécessairement à la question du pouvoir local et plus précisément au degré de pouvoir que l'État est prêt à consentir à ses entités infra-étatiques. À partir du moment où il y a une forme de décentralisation au sein d'un système juridique unitaire, il existe une certaine forme de pouvoir pour les collectivités territoriales.

**534.** Cette question n'est pas une problématique nouvelle en droit français puisque déjà en 1608, Charles LOYSEAU évoquait l'idée d'un pouvoir réglementaire local et le doyen Jean-Marie AUBY le reprenait pour mettre en avant la nécessité d'accorder un pouvoir réglementaire aux communes dans le but de gérer les affaires communales, « *des fonctions propres au pouvoir municipal* »<sup>1130</sup>. Cette autonomie de gestion s'analyse en réalité par un pouvoir financier à l'égard des collectivités territoriales pour qu'elles puissent s'administrer et s'organiser librement.

---

<sup>1129</sup> Ainsi que le rappelait Maurice HAURIUO : « *S'il ne s'agissait que du point de vue administratif, la centralisation assurerait au pays une administration plus habile, plus impartiale, plus intègre et plus économe que la décentralisation. Mais les pays modernes n'ont pas seulement besoin d'une bonne administration, ils ont aussi besoin de liberté politique* », Propos repris par le Professeur Jean-Arnaud MAZERES dans la préface de la thèse de François FOURNIE, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, op. cit., p. XIX. L'idée d'une décentralisation/liberté n'est pas nouvelle puisque déjà présente dans l'œuvre de Alexis de TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Vol.1, pp. 93-95, cité par le Professeur Yves MENY, *Centralisation et décentralisation dans le débat politique français (1945-1969)*, Paris, LGDJ 1974, pp. 30 et s.

<sup>1130</sup> En ce sens, cf. : G. CHAVRIER, *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, 2011, p. 97 où l'auteur cite Charles LOYSEAU et Jean-Marie AUBY pour mettre en avant l'idée selon laquelle l'existence d'un pouvoir réglementaire local n'est pas récente en France. J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des autorités des collectivités locales. À propos de controverses récentes », *AJDA*, 1984, pp. 468-477.



535. Cependant, si la décentralisation a produit comme effet juridique incontestable de revaloriser les pouvoirs des entités infra-étatiques, elle n'est pas « *synonyme de liberté totale pour les collectivités territoriales et celles-ci subissent un contrôle qui est exercé, dans un État unitaire comme la France, par des autorités étatiques* »<sup>1131</sup>, et c'est bien ce type de contrôle qui tend à se généraliser au sein des systèmes juridiques unitaires, comme en témoigne l'exemple de l'État hongrois et la mise en place d'organes étatiques de contrôle administratif et financier à l'égard des collectivités territoriales.

536. Par ailleurs, le rôle du juge est plus que jamais au centre de ces préoccupations locales puisque ce sont bien les juridictions qui permettent de préciser, d'inverser ou au contraire de confirmer ce que les constituants et législateurs ont prévu concernant les questions locales. La technicité et l'expertise nécessaire par exemple en matière de finances publiques, poussent le juge à être constamment en veille concernant ces problématiques et à faire évoluer l'état du droit en la matière.

537. Ce n'est pas la nature du pouvoir qui a importé dans l'analyse de la décentralisation territoriale mais le degré d'autonomie octroyé aux collectivités territoriales pour qu'elles puissent fonctionner correctement.

538. Si la décentralisation a été une technique de gestion autonome pour les collectivités territoriales, elle n'est plus l'unique critère d'évolution de l'action publique. Aujourd'hui l'État n'est plus la seule entité qui a une emprise sur les entités infra-étatiques mais ce sont bien des influences externes de plus en plus importantes qui viennent agir sur le fonctionnement des collectivités et qui poussent l'État à modifier sa conception de l'autonomie locale et plus largement, c'est la conception de l'État unitaire en lui-même qui s'adapte à ce nouveau contexte contemporain.

---

<sup>1131</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, 4<sup>ème</sup> édition mise à jour, Presses universitaires de France, 2017, p. 201.



## CONCLUSION PARTIE I.

**539.** Plus qu'une simple technique d'organisation administrative du territoire, la décentralisation a été incontestablement un moteur d'évolution et d'adaptation du système juridique unitaire. En cela, comme le précise le Professeur Jacques CAILLOSSE : « *La première chose à rappeler c'est que toute politique de décentralisation dévoile le territoire (...). Elle pousse – avec une force plus ou moins contenue selon les périodes et les circonstances – les territoires qu'elle consacre et valorise en les instituant, à se construire et à se développer, en tirant parti de toutes les ressources qu'offre le magasin de la libre administration* »<sup>1132</sup>, et il ajoute : « *Par la force des choses et du droit qui les encadre, la décentralisation ne se veut-elle pas incitation à la recherche d'une « gouvernance territoriale » toujours mieux adaptée aux singularités des découpages administratifs de l'espace ?* »<sup>1133</sup>.

Parce qu'elle induit une forme de différenciation territoriale, la décentralisation n'ébranle pas l'unité de l'État, elle la renforce et participe par là-même à un objectif de démocratisation de la vie publique de manière générale. Tel était son dessein original tant en France qu'en Hongrie particulièrement avec cette question majeure de la réforme et de la réorganisation de l'État en passant par un processus de démocratisation des pouvoirs publics.

**540.** On le voit, le droit des collectivités territoriales est un droit en pleine évolution qui en fait l'un des objets émergents du droit comparé. En matière de finances publiques, par exemple, dès les premières considérations dans ce domaine, les apports des solutions étrangères ont été manifestes et ont conduit les instances nationales à s'inspirer parfois de ces pratiques outre-frontières, en cela : « *la législation comparée n'est-elle pas, en quelque sorte, un laboratoire de travaux pratiques pour les institutions sociales ? Sans doute, il convient de se garder des généralisations hâtives et des transplantations brusques ; mais les expériences des États étrangers peuvent fournir des indices précieux dont il serait puéril de ne point tenir*

---

<sup>1132</sup> J. CAILLOSSE, « Propos conclusifs. La décentralisation : la liberté au détriment de l'égalité ? », in *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, J. BENETTI (dir.), L'Harmattan, 2016, p. 215.

<sup>1133</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 215-216.

*compte* »<sup>1134</sup>. Le droit comparé est sans conteste un outil important dans les réformes de l'État unitaire, la « *dimension comparatiste (...) fait prendre conscience d'une autre dimension possible des collectivités (...)* »<sup>1135</sup>.

**541.** Par ailleurs, si les rapports initiaux concernaient essentiellement l'État et ses entités infra-étatiques – par la reconnaissance juridique et constitutionnelle des territoires et des pouvoirs accordés aux collectivités – le contexte européen et international a également agi sur ces relations interinstitutionnelles.

**542.** De nouvelles conceptions sont nées avec la décentralisation mais pas seulement puisque la modernité étatique est aujourd'hui discutée et que le rôle de l'État unitaire tend à s'adapter à ces nouvelles données contemporaines.

À nouveau, le Professeur Jacques CAILLOSSE vient, avec clairvoyance, souligner cette idée de forces extérieures agissant sur les systèmes juridiques décentralisés : « *L'expression territoriale de l'État n'est sûrement pas réductible à la décentralisation. Celle-ci doit composer avec d'autres forces qui, sans lui être pour cela contraires, favorisent un certain nivellement territorial* »<sup>1136</sup>.

**543.** La transformation de l'État unitaire est donc le résultat d'une nécessaire adaptation de l'action publique tant sur le plan conceptuel que pratique avec de nouveaux enjeux liés à des facteurs externes à l'État.

---

<sup>1134</sup> G. JÈZE et M. BOUCARD, « Notre programme », *RSLF*, 1<sup>ère</sup> année, Giard & Brière, 1903, p. 3 et cité notamment par R. BOURGET, *op. cit.*, p. 506.

<sup>1135</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, 4<sup>ème</sup> édition mise à jour, PUF, 2017, p. 43.

<sup>1136</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 224.



## DEUXIÈME PARTIE LA DÉCENTRALISATION : UNE MODALITÉ DE TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE

544. Si la décentralisation part d'une volonté politique originelle de réorganiser le territoire, sa juridicisation a été nécessaire pour mettre en place ce processus et différentes techniques évolutives de gestion administrative. L'État est quant à lui, un phénomène complexe qui emprunte à la fois des réalités historiques, politiques et juridiques.

545. La distinction traditionnelle consiste à séparer les États unitaires, des États fédéraux, la forme de l'État ayant une incidence directe sur son système juridique interne. L'État unitaire se caractérise par une unité : unité de l'État, unité du pouvoir souverain, unité du législateur.

546. La centralisation du pouvoir est le résultat d'un long processus historique qui a donné naissance à l'État moderne. Cet État est aujourd'hui remis en cause du fait de facteurs internes, par le processus de décentralisation, mais également externes, par l'intégration européenne et l'internationalisation de l'action locale.

Si le Professeur Francis DELPÉRÉE considérait « *qu'une société politique ne saurait exister durablement sans apprendre à conjuguer la diversité, celle des parties, et l'unité, celle d'un tout* »<sup>1137</sup>, c'est que la dialectique entre unité et diversité est la problématique essentielle de l'analyse de la décentralisation au sein de l'État unitaire et plus largement de l'évolution d'un système juridique unitaire.

547. La décentralisation est un fait majeur de l'évolution contemporaine des institutions en Europe<sup>1138</sup>, se traduisant par un « remodelage »<sup>1139</sup> de l'État unitaire et un processus d'aménagement de celui-ci<sup>1140</sup> (**TITRE PREMIER**).

---

<sup>1137</sup> F. DELPEREE, « Les figures du fédéralisme », in *Cahiers français* 2003, n°300, p. 60.

<sup>1138</sup> A. DELCAMP et J. LOUGHLIN *La décentralisation dans les États de l'Union européenne*, Paris, La documentation française, 2002, p.11.

<sup>1139</sup> Il faut citer à ce propos le Professeur Jacques CAILLOSSE, dans son article « Le local, objet juridique », paru dans l'ouvrage, *À la recherche du local*, publié chez L'Harmattan en 1993, celui-ci avance l'idée que « si la décentralisation peut justement apparaître comme une stratégie de réforme de l'État, pour l'État (C. Debbasch, 1976), elle ne fait pas moins fonctionner effectivement du « local », y compris contre l'État », p.117.

548. L'État subissant des contraintes de plus en plus prégnantes liées à l'intégration européenne. Ce phénomène d'eupéanisation sur le plan local a une conséquence directe sur la structure même de l'État et sur la manière dont les collectivités territoriales fonctionnent et sont amenées à répondre à ces nouveaux défis externes<sup>1141</sup>. Les collectivités territoriales évoluent désormais dans un espace européen et international plus large dans lequel elles doivent adapter leur action locale afin de s'intégrer dans ce nouvel espace public (**TITRE DEUXIÈME**).

---

<sup>1140</sup> *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La documentation française, février 2015, p.48.

<sup>1141</sup> Pour ne citer que les propos illustratifs du Professeur Jean-Bernard AUBY, pour lequel la décentralisation est valorisée et encouragée par l'Union européenne : « *Dans la sphère européenne, la décentralisation se trouve doublement encouragée. Elle l'est par le Conseil de l'Europe, avec la Charte européenne de l'autonomie locale du 15 octobre 1985, et la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires du 25 juin 1992. Elle l'est quoique avec davantage de prudence, par l'Union européenne. Celle-ci, même si elle veille à ne pas trop contourner les États sur lesquels s'appuie son armature institutionnelle, a tout de même pour penchant naturel de valoriser la décentralisation* » : J.-B. AUBY, « L'Europe et la décentralisation », *Revue française de la décentralisation*, sep. 1995, n°1, p.16.





## TITRE PREMIER LA TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE À TRAVERS LE RENOUVELLEMENT DE LA CONCEPTION MODERNE DE L'ÉTAT

**549.** L'affirmation du caractère « décentralisé » de l'État unitaire laisse penser que c'est une manière d'affirmer l'État, son appartenance à une catégorie particulière, contraire aux États fédéraux et aux États autonomiques<sup>1142</sup>.

**550.** La décentralisation ou « *la manière d'être de l'État* »<sup>1143</sup> comme l'affirmait Maurice HAURIUO, amène à analyser la caractéristique de l'État, précisément unitaire avec la décentralisation. C'est la marque du système juridique qui est au cœur de la problématique concernant l'aménagement de l'État unitaire par le processus de décentralisation<sup>1144</sup>.

La théorie juridique de l'État est essentielle dans l'appréhension de l'aménagement de l'État unitaire. L'affirmation de l'État moderne est la marque de la centralisation du pouvoir politique. Si le modèle de l'État moderne a pris d'abord naissance en Europe dans les régimes occidentaux, ce modèle a été diffusé principalement en Allemagne, en Italie puis en Europe centrale et en Scandinavie.

**551.** Si l'idée de la modernité étatique a été relativement nouvelle dans l'ère postcommunisme, la pensée de la modernité étatique s'est retrouvée au centre de la constitution de l'État démocratique et les influences philosophiques et idéologiques de la modernité étatique occidentale ont été au centre de la construction de l'État de droit en Europe centrale notamment<sup>1145</sup>. Son analyse est donc nécessaire pour l'étude des caractéristiques et influences de la modernité étatique sur l'État unitaire contemporain.

---

<sup>1142</sup> M. VERPEAUX, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, 2005, Introduction générale.

<sup>1143</sup> En ce sens, voir la thèse soutenue par François FOURNIE, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, publiée à la LGDJ en 2005.

<sup>1144</sup> Par ailleurs, Santi ROMANO, dans son ouvrage, *L'ordre juridique*, se rapproche intimement des conceptions du doyen toulousain, puisque dans sa conception pluraliste, celui-ci raisonne en termes d'ordres juridiques partiels et refuse de réduire le droit à celui de l'État.

<sup>1145</sup> Cf. en ce sens : J.-P. MASSIAS, *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, 2<sup>ème</sup> édition, PUF, 2008.

552. La centralisation est aujourd'hui remise en cause par le processus de décentralisation qui peut être perçu comme un « *mécanisme générateur de pluralisme juridique* »<sup>1146</sup>. Plus qu'une simple analyse de l'influence de la décentralisation sur la forme de l'État unitaire, il s'agit de s'interroger sur les caractéristiques mêmes du système juridique en pleine évolution<sup>1147</sup>.

553. Ainsi, l'État unitaire dans sa forme moderne ne correspond plus à la réalité des évolutions étatiques contemporaines notamment induites par le phénomène de décentralisation et les conséquences en terme de pluralisme juridique qu'un tel phénomène a impliqué (**Chapitre premier**). Le renouvellement de la modernité étatique amène à se questionner sur l'évolution de la modernisation de l'État<sup>1148</sup> (**Chapitre second**).

---

<sup>1146</sup> Le Professeur Jean-Bernard AUBY évoque cette notion de « *mécanisme générateur de pluralisme juridique* », dans son ouvrage *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p.10.

<sup>1147</sup> O. GOHIN, « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA* n°11, (24 mars 2003), p. 522.

<sup>1148</sup> Dans son ouvrage, *L'État post-moderne*, publié à la LGDJ, 4<sup>ème</sup> édition en 2014, le Professeur Jacques CHEVALLIER met en lumière les transformations profondes des sociétés contemporaines dans leurs principes d'organisation notamment administrative et territoriale. L'auteur évoque un « âge nouveau » marqué par la redéfinition de l'architecture sociale avec la reconfiguration d'une part des appareils de l'État mais également, d'autre part, dans les transformations d'une conception du droit (voir en ce sens Santi ROMANO) et de la redéfinition du lien politique.



## Chapitre premier La transformation de la modernité étatique à travers le processus de décentralisation

554. Dans la typologie classique des États, la France et la Hongrie sont sans conteste deux États unitaires, par opposition aux États fédéraux, dans le sens d'une séparation verticale des pouvoirs. Ces États se définissent par l'unité du pouvoir politique et par celle du pouvoir normatif. S'il n'existe qu'une seule Constitution ou Loi fondamentale, il n'y a aussi qu'une seule catégorie de lois, qui sont adoptées par un organe unique disposant du monopole d'édicter les normes juridiques les plus importantes. Il n'y a pas de place, en principe, dans ces États, pour d'autres lois que celles de l'État.

555. L'existence, dans un État unitaire, d'un seul pouvoir politique, n'empêche pas que soit posée la question de l'organisation juridique de l'État. « Administrer » doit être compris comme la gestion des activités d'intérêt général prises en charge par des autorités qui relèvent du pouvoir exécutif, car il n'appartient pas, en principe, au Parlement de gérer directement des services publics. L'unité du pouvoir politique peut alors correspondre à l'unité du pouvoir administratif, les autorités exécutives de l'État prenant en charge l'ensemble des activités administratives : « *Le mouvement de décentralisation s'affirme donc comme une reprise exercée par la souveraineté nationale, avec son pouvoir majoritaire sur le pouvoir minoritaire du gouvernement central* »<sup>1149</sup>.

556. Cette unité juridique s'est formée avec l'émergence de l'État moderne, qui s'est caractérisée par une centralisation du pouvoir<sup>1150</sup> (**Section 1**). Au contraire, la décentralisation du pouvoir a eu pour conséquence de réfléchir sur la problématique du pluralisme juridique

---

<sup>1149</sup> M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, 1929, Librairie du recueil Sirey, p. 190.

<sup>1150</sup> J. CHEVALLIER, *L'État*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2011 ; A. OZER (Dir.), *L'État*, Flammarion, 1998 ; H. L. ROOT, *La construction de l'État moderne en Europe*, PUF, 1994 ; S. GOYARD FABRE (Dir.), *L'État au XX<sup>e</sup> siècle*, Librairie philosophique J. Vrin, 2004 ; S. GOYARD FABRE (Dir.), *L'État moderne*, Librairie philosophique J. Vrin, 2000 ; G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Théorie générale de l'État*, Première partie, LGDJ, 2005 ; G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Théorie juridique de l'État*, Deuxième partie, LGDJ, 2005 ; C. JOIN LAMBERT (Dir.), *L'État moderne et l'administration*, LGDJ, 1994.

que pouvait induire un tel phénomène, la décentralisation étant un mode de structuration du système juridique unitaire<sup>1151</sup> (**Section 2**).

### **Section 1. La centralisation du pouvoir, caractéristique de l'unité juridique**

557. Si l'apparition de la modernité étatique est un processus qui a permis de mettre en place le socle sur lequel l'État s'est construit, ce phénomène historique est la marque de la centralisation du pouvoir. Cette tradition centralisatrice de l'État unitaire est donc le résultat d'un processus de centralisation du pouvoir où l'État serait le symbole de ce que l'on appelle depuis le XVI<sup>ème</sup> siècle : l'unité politique<sup>1152</sup>. L'État est la forme d'organisation humaine la plus accomplie du pouvoir politique, et ce depuis qu'il est devenu cette nouvelle figure moderne (§1).

558. L'essoufflement de ce modèle étatique est aujourd'hui expliqué par un aménagement du caractère unitaire de l'État, avec notamment le processus de décentralisation. L'adaptation de la modernité étatique est le résultat d'une prise en considération du phénomène de décentralisation, phénomène qui a cependant été contraint de composer avec la prééminence et le maintien de l'unité politique et juridique (§2). Certains auteurs considérant que l'État n'est plus le seul acteur de la conciliation entre l'unité et la pluralité dans le système juridique, la décentralisation a un rôle de plus en plus important à jouer dans cette dialectique<sup>1153</sup>.

---

<sup>1151</sup> Voir en cela, les affirmations du Professeur Jean-Bernard AUBY évoquant la théorie de la décentralisation : « *Les théories de la décentralisation ont souvent tendance à en faire trop ou pas assez. Elles n'en font pas assez lorsqu'elles se cantonnent à cette vision technocratique d'un procédé d'aménagement de l'appareil administratif, dont se contente trop souvent la doctrine juridique française : cette vision passe pourtant à côté d'une part non négligeable des réalités juridiques concrètes du phénomène. Elles en font trop lorsqu'elles investissent le droit de la décentralisation d'un contenu historique ou sociologique qui ne s'adapte à lui qu'au prix de grandes simplifications. C'est sans doute leur polarisation sur la question de l'État qui leur vaut de commettre ces excès. Elles ont en effet tendance à sous-estimer le fait que la décentralisation est aussi un mode de structuration du système juridique* », J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 137.

<sup>1152</sup> D. ROUSSEAU, A. VIALA, *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2004, p. 17.

<sup>1153</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 143.

## §1 L'EMERGENCE DE LA MODERNITE ETATIQUE : LA CENTRALISATION ABSOLUE DU POUVOIR

559. La France et la Hongrie sont des États unitaires avec une tradition historique de centralisation territoriale. Si pour l'État français, cette conception est issue notamment de l'héritage de la Révolution française et du débat idéologique entre les jacobins et les girondins<sup>1154</sup>, l'État hongrois a longtemps été un État centralisé, au regard notamment des périodes d'occupation qu'il a connues mais aussi avec une importance accrue de contre-pouvoirs locaux afin de préserver l'identité *magyar*<sup>1155</sup>.

560. Outre la forme de l'État, c'est bien la naissance de la modernité étatique et juridique qui est la marque de la caractéristique de cet État. D'un point de vue théorique, la construction de l'État moderne est de reflet de la centralisation du pouvoir et de l'essor de la volonté des individus de s'émanciper d'un droit naturel. L'État et le droit sont alors perçus comme des instruments permettant à l'individu de combattre un droit réputé naturel.

561. L'État est ainsi cette « *construction politique nouvelle* »<sup>1156</sup>, qui apparaît en Europe occidentale au sortir de la féodalité. La construction historique de la modernité étatique est donc une spécificité de l'Europe occidentale, ayant choisi de suivre un modèle fondé sur l'unité politique et juridique et constituant une forme politique nouvelle dans l'histoire des sociétés.

L'État est l'apparition de cette figure moderne de la politique (**A**), qui a eu pour conséquence de devenir une institution chargée de préserver l'unité juridique, qui est la caractéristique principale de l'État unitaire (**B**).

---

<sup>1154</sup> S. SOLEIL, « Centralisation/Décentralisation, Retour sur quelques certitudes historiques », *AJDA* 2005, p.760.

<sup>1155</sup> Pour comprendre l'importance de la vie publique locale, le Professeur Zoltán HAJDÚ écrivait d'ailleurs à propos de l'administration hongroise les affirmations suivantes : « *Cependant, et alors que l'administration centrale a toujours été aisément transformée par le pouvoir étranger dominant, les comitats sont devenus une véritable institution nationale, garants de la « magyarité » du pays, en opposition avec un pouvoir central le plus souvent ressenti comme un corps étranger.* », Z. HAJDÚ, « Un millénaire d'administration régionale et locale en Hongrie », *Revue Géographique de l'Est*, vol. 43 / 1-2 | 2003, p. 10.

<sup>1156</sup> J. CHEVALLIER, *L'État*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2011, p. 9.

A/ L'État, figure moderne de la politique

**562.** L'État s'est construit à partir d'une rupture radicale des modèles jusqu'alors présents. Sa construction historique (1), s'est traduite en terme philosophique et juridique par une légitimation de l'État à travers les théories du contrat social. La philosophie politique moderne a ainsi posé les fondements de la légitimité de l'État moderne qui a servi de modèle en Europe pour la construction de l'État (2).

### *1. Le contexte historique de la construction de l'État moderne*

**563.** L'État est cette forme politique qui a pour conséquence de faire émerger une vision nouvelle du pouvoir<sup>1157</sup>. L'État serait ainsi le symbole de ce que l'on a appelé depuis le XVIème siècle : la modernité, c'est-à-dire l'unité du pouvoir, caractérisée par la centralisation et l'autonomisation du pouvoir public et la distinction entre la sphère privée et la sphère publique.

**564.** D'un point de vue historique, l'État moderne en Occident s'est affirmé et émancipé face aux modèles jusqu'alors présents, c'est-à-dire aux grands empires, le Saint-Siège et le Saint Empire romain germanique d'une part et le système féodal, d'autre part.

L'État, cette nouvelle « *figure moderne de la politique* »<sup>1158</sup>, a vaincu l'hégémonie du modèle impérial par la rébellion monarchique à l'encontre de l'Église de Rome.

---

<sup>1157</sup> J. CHEVALLIER, *L'État, id.*, p. 10 : « *L'État n'en constitue pas moins une forme politique nouvelle dans l'histoire des sociétés. Liée à un ensemble de transformations marquant l'entrée des sociétés dans l'ère de la modernité, sa construction résulte de la conjugaison de deux processus – l'un politique, illustré par la montée en puissance du pouvoir royal, l'autre idéologique, traduit par la production de nouvelles représentations –, qui prennent appui l'un sur l'autre, en modifiant les conditions de l'exercice de la domination politique : l'absolutisme ne se caractérise pas seulement en effet par la concentration des pouvoirs entre les mains du Roi, à partir des deux puissants ressorts que sont l'armée et les finances, mais aussi et surtout par l'apparition d'une vision nouvelle du pouvoir, qui contribue à sa légitimation ; le mouvement de centralisation monarchique se double de l'émergence d'un nouvel imaginaire politique* ».

<sup>1158</sup> S. GOYARD-FABRE, *L'État, figure moderne de la politique*, Armand Colin, Coursus-Philosophie, 1999.

En effet, à partir du XII<sup>ème</sup> siècle, les Rois de France ont mené une politique de concentration monarchique du pouvoir public. L'émancipation monarchique face à la tutelle religieuse est marquée par plusieurs séries d'évènements marquants, avec par exemple le roi Philippe AUGUSTE qui avait refusé plusieurs injonctions pontificales relatives à la confiscation d'un certain nombre de territoires, à son vassal, le roi d'Angleterre JEAN-SANS-TERRE<sup>1159</sup>. Philippe IV LE BEL a également été opposé au Pape BONIFACE VIII, concernant le financement de la guerre contre l'Angleterre, aboutissant à l'épisode de la « fameuse » gifle par Guillaume de NOGARET, infligée au Saint-Père<sup>1160</sup>.

Sous le système féodal, la puissance publique est privatisée, détenue entre les mains du suzerain, ne laissant que peu de place pour le concept de souveraineté. La féodalité est marquée par le pluralisme d'ordres politiques, avec un ensemble de lois et de coutumes qui déterminent la division territoriale en fonction de règles de patrimonialité et de principes d'héritage. L'appropriation privée de la puissance publique est illustrée par la confusion entre l'*imperium* et le *dominium*, où seul le propriétaire terrien détient sur ses sujets des droits<sup>1161</sup>. L'État souverain apparaît alors à travers un processus d'institutionnalisation du pouvoir, qui met fin au modèle féodal.

C'est également l'impulsion monarchique qui a mis un terme à ce système au XII<sup>ème</sup> et XIII<sup>ème</sup> siècle, en faisant d'abord du Roi, le suzerain de tous les suzerains, pour ensuite, faire de l'organe monarchique, un régulateur des conflits entre les seigneurs et les Parlements. La puissance passe alors d'une conception patrimoniale, basée sur la propriété à une fonction publique affranchie<sup>1162</sup>.

**565.** La marque de la modernité est ce passage de la suzeraineté à la souveraineté. Séparation entre le droit public et le droit privé, autonomisation du politique, unité et simplicité de

---

<sup>1159</sup> D. ROUSSEAU, A. VIALA, *Droit constitutionnel*, Édition Montchrestien, 2004, p. 23.

<sup>1160</sup> *Idem*, p. 24.

<sup>1161</sup> *Idem*, p. 25.

<sup>1162</sup> Voir en ce sens, ce qu'affirmait Blandine KRIEGEL lorsqu'elle considérait : « *qu'en contrepoint de la seigneurie servitude, l'État souverain est exalté comme une politique de l'affranchissement* », B. KRIEGEL, *Les chemins de l'État*, Calman-Lévy, 1986, p. 81.



l'organisation et des structures du pouvoir, les caractéristiques de la modernité étatique sont nées.

Par ailleurs, le principe de souveraineté liée à la puissance publique est apparu théoriquement au XVI<sup>ème</sup> siècle avec Jean BODIN, dans les *Six livres de la République* (1576), qui a développé la notion de « souveraineté ».

**566.** La centralisation du pouvoir publique est la marque de la modernité. On n'obéit plus alors à des hommes mais à des lois, via un contrat social.

## 2. *Le contexte philosophique et juridique de la construction de l'État moderne*

**567.** C'est la vision de la contractualisation du lien social et politique qui domine la conception de la construction étatique, la souveraineté basculant alors du monarque au peuple, participant à la démocratisation de cette construction de l'État moderne. La théorie contractuelle est la théorie juridique par excellence qui constitue la base de l'État moderne<sup>1163</sup>.

**568.** L'idée d'une entente entre les individus est une idée ancienne que l'on retrouve déjà chez PLATON pour qui la coopération volontaire des individus les a amenés à se protéger contre l'injustice<sup>1164</sup>. Sur le plan juridique, on attribue à Thomas HOBBS et aux auteurs du contrat social, l'origine de la vision juridique moderne de l'État.

Les XVII<sup>ème</sup> et XVIII<sup>èmes</sup> siècles sont l'époque d'une réflexion philosophique sur l'État « suzerain », fondé sur le principe de sécurité selon Thomas HOBBS, de liberté selon Baruch SPINOZA ou encore de propriété selon John LOCKE<sup>1165</sup>. Ces pensées ont donné naissance aux théories du contrat social, pourtant critiquables sur de nombreux aspects – ces

---

<sup>1163</sup> « La théorie de beaucoup la plus importante parmi les théories juridiques est la théorie d'après laquelle le contrat constitue la base de l'État, et cela non seulement par suite de l'importance des auteurs qui l'ont défendue, mais aussi par suite de l'influence immense qu'elle a exercé sur la formation de l'État moderne », G. JELLINEK, *L'État moderne et son droit, Première partie, Théorie générale de l'État*, Éditions Panthéon-Assas, 2005, p. 322.

<sup>1164</sup> G. JELLINEK, *id.* où l'auteur cite Protagoras qui voit dans la réunion des hommes, l'origine de l'État.

<sup>1165</sup> J. CHEVALLIER, *L'État, op. cit.*, p. 10.

théories apparaissant parfois difficiles à comprendre – et qui apparaissent finalement comme des philosophies voulant justifier de manière excessive l'expression de la volonté des hommes, qui désormais sont les seuls maîtres de leur destin et qui utilisent le droit comme instrument de rébellion de la nature des choses<sup>1166</sup>. La volonté des hommes devait être contenue dans un acte – un contrat ou un pacte – avec une instance supérieure – l'État – seule à pouvoir réaliser la volonté des individus. Il est intéressant d'analyser la contemporanéité de cette théorie, avec les justifications du retour du rôle de l'État, en France mais particulièrement présentes en Hongrie où l'État est considéré comme la seule instance à pouvoir réaliser les intérêts particuliers et par-delà l'intérêt général.

Le contractualisme est une théorie particulièrement moderne qui consiste à considérer la constitution de la société moderne et du pouvoir politique comme dépendants de la libre volonté des individus et donc de l'accord que ceux-ci passent entre eux<sup>1167</sup>. Cette théorie du pacte social considère l'individu dans un rapport d'égalité et désireux de sortir de son état de nature, il conclut un pacte pour vivre socialement, sans perdre sa liberté naturelle.

**569.** La doctrine classique du contrat social caractérise la modernité dans la pensée politique. L'État devient l'expression juridique de l'indépendance et de la liberté des individus, lesquels font reposer le pouvoir du souverain sur le consentement explicite de chaque personne. L'État se transforme en cette nouvelle forme d'organisation chargée de garantir l'indépendance et l'égalité des individus.

Le contrat social apparaît ainsi comme la solution pour protéger l'individu, comme en atteste la vision de Jean-Jacques ROUSSEAU : « *Trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé, et par laquelle*

---

<sup>1166</sup> A. VIALA, *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010, p. 50-51 : « (...) comme en témoigne l'effort déployé par les monarques de la modernité naissante qui tentent de s'arracher aux tutelles impériale et religieuse ainsi qu'aux résistances des forces féodales, est désormais conçu comme l'expression de la volonté des hommes de prendre en main leur destin. Le droit est désormais représenté comme un instrument qui permet à l'homme de se dresser contre la nature des choses et non plus comme le reflet des déterminismes et des diktats d'une cruelle et aveugle nature qu'on a trop longtemps considérée, de l'Antiquité au Moyen Âge et selon une inclination conservatrice, comme seule à même de définir la justice et les valeurs ».

<sup>1167</sup> A. OZER (dir.), *L'État*, Flammarion, 1998, p. 17.

*chacun s'unissant à tous n'obéisse pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant. Tel est le problème fondamental dont le contrat social donne la solution* »<sup>1168</sup>.

**570.** Au sein même du contractualisme, plusieurs courants existent, distinguant par exemple le contractualisme libéral et le contractualisme étatiste. Si le contractualisme libéral accorde à la liberté individuelle et civile une importance fondamentale, c'est que cette liberté est le seul moyen de sauvegarder l'indépendance de la sphère privée. L'État est l'instrument de la société et il doit donc sauvegarder certaines obligations, comme par exemple selon John LOCKE, les droits fondamentaux des individus avec la sécurité, les libertés et la propriété. Dans le contractualisme libéral, l'essentiel résulte dans le pouvoir qui est au service de la liberté individuelle, seule source de la souveraineté.

Le contractualisme d'essence étatiste insiste sur la liberté politique, la liberté individuelle n'étant qu'un prolongement de la liberté politique, elle en découle<sup>1169</sup>. La similitude avec le contractualisme de tendance libérale est le fondement de l'État, constitué par l'indépendance essentielle des individus.

Cependant, c'est à l'État d'imposer comme base des relations sociales, un principe de justice pour rétablir dans le droit, la liberté et l'égalité. C'est la vision rousseauiste qui prédomine cette tendance, considérant le peuple comme la source du pouvoir, le seul État légitime est l'État démocratique. La volonté de l'État doit alors être générale tant dans son contenu que dans sa destination et sans limites dans le sens où la volonté du souverain est celle des membres qui le composent. Dans cette vision, c'est l'affirmation de la toute puissance politique qui domine. Conception qui peut alors être actualisée avec la liberté accordée cette fois-ci à la puissance publique locale. En ce sens, les principes de démocratie, de liberté et d'égalité sont les fils conducteurs de la décentralisation territoriale.

**571.** Sur le plan philosophique et juridique, l'oeuvre de Thomas HOBBS est la plus significative concernant la théorie juridique de l'État moderne et a une place de première

---

<sup>1168</sup> J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, I, VI.

<sup>1169</sup> A. OZER (dir.), *L'État*, op. cit., p. 19.

importance dans la pensée juridique moderne. La conception de Thomas HOBBS fait partie des doctrines de l'État et notamment des théories de la justification de l'État.

La philosophie politique moderne, développée à la fin du XVIIIème siècle a effectué une rupture radicale dans la conception du gouvernement des hommes, celui-ci n'étant plus une sorte de continuation spontanée d'éléments naturels mais un état artificiel. La rupture avec l'état de nature est le point de départ de cette conception juridique et philosophique moderne, Thomas HOBBS étant l'auteur par excellence à avoir formulé une théorie achevée en ce sens.

Le philosophe a une conception naturelle mécanique qui est fondée sur la science naturelle moderne et en particulier sur la philosophie épicurienne<sup>1170</sup>. Il utilise une méthode empruntée à GALILÉE : la méthode résolutive-compositive, pour décomposer l'État comme un horloger, c'est-à-dire de manière mécanique<sup>1171</sup>. Selon Thomas HOBBS, tous les rapports sociaux ne proviennent que des individus et de leur nature, base de leurs qualités propres. La souveraineté absolue est donc la caractéristique première de l'État et la condition de l'unité et de la paix civile. Le *Léviathan* dispose de tous les droits à l'égard de ses sujets, la toute-puissance étant la seule à pouvoir empêcher les individus particuliers de revenir sur leur état de nature et donc d'empêcher la violence individuelle.

**572.** Ce rôle de l'État, en tant que canalisateur des intérêts particuliers est la marque même de la conception philosophique de l'État, seule instance capable de canaliser les impulsions individuelles. On retrouve à nouveau le caractère contemporain de cette pensée avec la

---

<sup>1170</sup> G. JELLINEK, *op. cit.*, p. 329.

<sup>1171</sup> « (...) Mais surtout, et fort de cette révolution mécaniciste qui offre une vision appauvrie de la nature, Hobbes substitue à l'approche essentialiste de l'État, une méthode atomistique, constructiviste et mathématique dont il se sert pour renouveler la science politique. Fidèle à la tradition nominaliste et analytique, il n'a aucun scrupule à découper la réalité politique en morceaux pour tenter de proposer, à travers l'hypothèse du contrat social, une lecture différente de celle qu'en donnerait une observation superficielle. Ce faisant, il opère sur le modèle des nouvelles sciences de la nature qui observent celle-ci non plus dans sa totalité – réputée harmonieuse par les Anciens – mais par de quantités mesurables, par échantillons représentatifs, par le petit bout de la lorgnette (la lunette de Galilée, le microscope, la balance, etc.). Pour le philosophe anglais, l'État n'est qu'une machine (un artefact) qu'il convient de concevoir selon une technique qu'il emprunte à Galilée : la méthode résolutive-compositive. Pour mieux connaître son objet, l'auteur du *Léviathan* se comporte comme un horloger qui décompose de façon mécanique en ne considérant que les éléments individuels qui le constituent »,

problématique de l'État comme seule instance capable de rassembler un sentiment et une identité collective et donc à être l'unique producteur du collectif.

573. Thomas HOBBS distingue deux catégories d'États<sup>1172</sup>. Il existe d'une part l'État naturel qui est formé historiquement et qui repose sur des relations fondées sur la force. D'autre part, l'État fondé sur la rationalité est le résultat de la nature humaine. Le second remplace le premier puisque l'état de nature amène les individus à entrer en conflit avec leurs semblables. Malgré un instinct de volonté de paix, l'individu ne peut y parvenir seul, c'est pourquoi il doit former une union afin que tous se soumettent à une seule volonté. Ce traité remplace alors l'état des individus par la personne rationnelle ou *persona civilis* : l'État est reconnu comme le seul organe souverain<sup>1173</sup>.

Cette conception participe à l'unité politique de la société, l'État étant le seul à pouvoir réaliser cette unité, constituée par la fusion de toutes les volontés en une seule. Appliquée au corps politique, cette théorie signifie l'ancrage de l'unité des individus mais également elle justifie la représentation de ces volontés par une seule instance : l'État. Thomas HOBBS ne fait qu'entrevoir les fondations mêmes du rôle de la République, qui accomplit les objectifs auxquels les individus s'accordent<sup>1174</sup>.

---

<sup>1172</sup> G. JELLINEK, *id.*, p. 330.

<sup>1173</sup> G. JELLINEK, *id.*, p. 332 : « (...) C'est ainsi que Hobbes établit que l'État absolu ayant un seul organe souverain (individu ou assemblée) est la forme normale raisonnable de l'État, et qui, par conséquent doit être purement et simplement reconnue. Sa doctrine est en contradiction absolue avec les doctrines qui considèrent le souverain lui-même comme partie contractante. Ce n'est point le souverain, mais simplement les individus qui concluent ensemble un traité. Celui qui se soulève contre les souverains n'observe pas dès lors le traité fondamental qu'il a transgressé parce que, comme souverain, il ne l'a pas conclu du tout. L'État naturel n'est considéré comme existant en droit, que du moment où celui qui est soumis à la toute-puissance donne son approbation à ce qu'il y ait quelqu'un au-dessus de lui : cette catégorie de l'État est dès lors justifiée par l'idée du contrat ».

<sup>1174</sup> « (...) Hobbes ne fait que penser de façon conséquente la république. Fusion de toutes les volontés en une seule, celle-ci n'a pas pour vocation de réduire les individus en esclavage, mais d'accomplir les fins sur lesquelles ils s'accordent – ici la paix civile et la sécurité des particuliers. En effet, si l'État est un « Léviathan », c'est-à-dire un monstre terrible qui décourage le crime, il est aussi une « personne artificielle ». Attribué au corps politique, ce concept signifie non seulement l'unité profonde des individus, mais aussi leur « représentation », fondée sur le fait qu'ils délèguent leur pouvoir à un tiers, et l'autorisent à parler et à agir en leur nom. Ainsi, le caractère absolu du pouvoir de l'État n'est que le moyen qui lui permet de se faire le dépositaire de « l'autorité » de tous les citoyens, et de réaliser efficacement ce à quoi ils ont consenti. Définissant l'État comme la représentation fidèle de la volonté des individus, telle qu'elle se dégage du contrat qu'ils passent entre eux, la doctrine de Hobbes, aussi paradoxale qu'elle puisse paraître, ne fonde rien d'autre que le libéralisme moderne », A. OZER (dir.), *op. cit.*, p. 57.

574. Ainsi formulée, la théorie contractuelle a influencé incontestablement l'État moderne, tant dans sa structure que dans ses institutions, profondément imprégnées par cette conception unitaire politique et juridique.

575. Ce principe de regroupement des hommes entretient la nécessité de contenir les forces contradictoires par l'érection d'un centre, la centralisation étant une nécessité dans cette logique, l'État apparaît alors comme le seul à pouvoir garantir une telle unité<sup>1175</sup>. Dès lors, l'État consacre les liens internes et institutionnalise les relations sociales, comme l'affirme Maurice HAURIOU : « *le gouvernement central a sur la nation un pouvoir de centralisation et de commandement correspondant au besoin qu'a celle-ci d'être centralisée et commandée* »<sup>1176</sup>.

B/ L'État, institution garante de l'unité politique

576. La particularité de l'État comparé aux autres formes d'organisation politique est son processus d'institutionnalisation (1), institution qui est par excellence une notion unitaire (2), puisque la théorie de l'institution engendre une unité dans la création mais également dans l'organisation des différents groupes sociaux.

### 1. L'institutionnalisation de l'État

577. Le processus d'institutionnalisation est une évolution indispensable de la construction étatique en tant que forme politique, cette institutionnalisation étant le résultat de l'inscription politique dans un cadre général et collectif de manière durable. La contribution de Maurice

---

<sup>1175</sup> « *Le principe intégratif des sociétés implique un regroupement des hommes dont les liens sont toujours améliorés afin de répondre à l'entropie qui menace l'existence du groupe. Ce principe appelle par nécessité l'érection d'un centre, facteur d'identification, et qui développe alors par tendance naturelle une centralisation à cette fin (...). Et c'est par l'érection d'un centre qui maîtrise la destinée collective et qui assujettit les divers pouvoirs périphériques que le groupe accède à sa dimension de société et qu'il trouve l'unité qui spécifie son identité* », C. CHABROT, *La centralisation territoriale, fondement et continuités en droit public français*, op. cit., p. 301.

<sup>1176</sup> M. HAURIOU, *Traité de droit constitutionnel*, op. cit.

HAURIOU est inévitable lorsqu'il s'agit de penser la théorie de l'institution. L'auteur voit en effet dans l'institution « *une organisation sociale, en relation avec l'ordre général des choses dont la permanence individuelle est assurée par l'équilibre interne d'une séparation des pouvoirs, et qui a réalisé dans son sein une situation juridique* »<sup>1177</sup>.

**578.** Trois éléments constitutifs de la notion d'institution peuvent se dégager lorsqu'il s'agit d'analyser ce concept.

Il s'agit dans un premier temps d'une « *organisation sociale* »<sup>1178</sup> qui a un caractère collectif et qui implique l'existence propre d'une collectivité. On se rapproche ici de la théorie de Thomas HOBBS, qui voyait l'État comme la seule instance au-dessus des individus, donc différente d'eux-mêmes. À la différence du théoricien du contrat social, l'État n'est pas perçu comme une instance placée au-dessus des individus mais comme l'achèvement des équilibres qui se forment au sein même du social. Ce caractère collectif implique l'intérêt collectif représenté par l'institution.

L'institution se définit par un deuxième élément : le « *système* »<sup>1179</sup>, qui est un ensemble interdépendant puisque les différents individus sont liés par des relations déterminées. C'est un équilibre externe dont il s'agit lorsqu'il est question d'un système relatif à l'institution.

Enfin, à cet équilibre externe, s'ajoute un équilibre interne d'une séparation des pouvoirs, c'est-à-dire des forces internes qui sont chargées d'assurer la pérennité de l'institution.

**579.** L'institutionnalisation de l'État est le résultat d'un processus historique d'évolution des sociétés faisant désormais partie de l'époque moderne. Malgré le caractère permanent lié à l'institution, cette forme d'organisation politique est caractérisée par une dynamique incessante d'évolution qui résulte selon le Professeur Jacques CHEVALLIER : « *de l'action des forces de changement* »<sup>1180</sup>. Pour l'auteur, « *l'institution n'est plus perçue comme une*

---

<sup>1177</sup> M. HAURIOU, *Principes de droit public*, 1<sup>ère</sup> édition, Larose et Tenin, 1910, p. 129.

<sup>1178</sup> F. FOURNIÉ, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, *op. cit.*, p. 327.

<sup>1179</sup> F. FOURNIÉ, *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, *id.*, p. 327.

<sup>1180</sup> J. CHEVALLIER, *L'État*, *op. cit.*, p. 5.

*donnée construite, posée, mais comme un processus dialectique résultant de la tension permanente entre les ensembles organisés dans lesquels se déroule la vie collective (les formes instituées) et les forces qui les animent et les font bouger (les forces instituant) – l’institutionnalisation traduisant le dépassement temporaire et précaire de la contradiction »<sup>1181</sup>.*

**580.** La relation entre le droit et l’institution apparaît alors comme indissociable lorsqu’il s’agit de mettre en évidence la dimension juridique du phénomène étatique puisque tout processus d’institutionnalisation implique que l’institution n’existe que par les règles juridiques qui viennent poser les fondements de l’ordre collectif, constitué par l’institution<sup>1182</sup>.

Le droit et l’institution ont une relation d’interdépendance, non seulement parce que le droit est lui-même une institution mais parce que l’institution a besoin du droit pour exister. Pour autant l’institution ne se réduit pas au droit. Le processus juridique est nécessaire pour fixer les règles nécessaires à la constitution d’un groupe et donc à l’objectivité des formes juridiques.

**581.** L’institutionnalisation de l’État est le résultat d’une double dynamique. Il s’agit d’une évolution sociale d’abord dans laquelle les organes décident de prendre corps, de s’instituer, c’est une phase d’assentiment de la part des organes qui agissent au nom de l’institution. Des organes sont mis en place pour permettre à l’institution d’agir. Il s’agit d’une *personnification* par la suite, où l’institution devient une communauté, une « personne ». Ces organes représentent alors la volonté des consciences individuelles.

**582.** Le rôle du droit dans ce processus est d’encadrer les différentes phases d’institutionnalisation de l’État qui passent de manière croissante vers une organisation de plus en plus contraignante. Un processus particulier est mis en avant par le Professeur Jacques CHEVALLIER, allant de l’apparition d’une entité abstraite, à l’émergence d’un appareil étatique structuré et cohérent<sup>1183</sup>.

---

<sup>1181</sup> J. CHEVALLIER, *Science administrative*, 3<sup>ème</sup> édition, PUF, Thémis, 2002, p. 85.

<sup>1182</sup> J. CHEVALLIER, *L’État, op. cit.*, p. 5.

<sup>1183</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 6.



**583.** Dans ce processus d'institutionnalisation de l'État, l'étape primaire consiste à ériger une « *entité abstraite* »<sup>1184</sup>, dans laquelle les gouvernants s'effacent afin de laisser place à cette entité chargée de représenter la permanence du pouvoir. Ensuite, vient la transformation du « *statut des gouvernants* »<sup>1185</sup>, qui représentent les organes de l'État, agissant strictement en son nom. Ces gouvernants sont encadrés et subordonnés eux-mêmes à la norme juridique et donc aux règles générales, abstraites et impersonnelles. Le consentement des gouvernés est l'étape suivante, puisque la transformation du pouvoir en « *autorité* »<sup>1186</sup> est le résultat non pas de la force ou de la contrainte mais de l'assentiment des gouvernés. Enfin, les effets du pouvoir ne peuvent s'exercer que dans l'émergence d'un « *appareil* »<sup>1187</sup> structuré et équilibré de la bureaucratie ou en d'autres termes de la domination de l'institution.

**584.** L'État est le résultat d'une dynamique sociale et politique, dominée par la présence du droit qui a participé à la reconnaissance du phénomène étatique. La théorie de l'institution est par excellence dominée par l'unité, tant dans la création de l'institution que dans l'organisation avec les différents groupes. L'État apparaît dans cette logique comme « l'institution des institutions ».

## 2. *L'institution : une notion unitaire*

**585.** L'institution est une notion éminemment unitaire puisqu'elle permet dans la création de l'institution de regrouper la volonté des individus dans le cadre d'une entité et dans son organisation, de pouvoir rassembler les rapports de pouvoirs entre les groupes. Elle permet également une unité de temps et de durée dans la permanence que l'analyse de l'institution induit.

---

<sup>1184</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1185</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1186</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 7.

<sup>1187</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

L'État s'est inscrit comme « l'institution des institutions » de par son évolution et sa durée. Son institutionnalisation a fait de l'entité étatique l'instance par excellence chargée de maintenir et de garantir les besoins du collectif par son objectif unitaire.

**586.** Si l'on doit alors distinguer l'État des institutions, il s'agit de suivre une logique duale. On peut différencier la logique *instituyente* de la logique *instituíe*, comme l'a précisé le Professeur Jacques CHEVALLIER.

En effet, la première logique est temporelle dans le sens où la formation des groupes de base sont les premiers à venir chronologiquement, ils sont alors qualifiés de *primaires*<sup>1188</sup>.

La seconde logique est instituée, elle est spatiale puisque l'État devient alors l'institution primaire dans sa dimension de domination et c'est par cette domination qu'il peut exercer sa mission d'unité sociale et politique.

**587.** C'est cette double logique d'évolution et de durée qui amène Maurice HAURIUO à considérer que : « *l'État l'emporte sur les institutions similaires, non seulement par sa structure formelle parfaite, mais par la mise en valeur de l'ordre individualiste qu'il contient* »<sup>1189</sup>. L'auteur appréhende l'État comme « *l'institution qui est le mieux parvenu à équilibrer les nécessités du collectif et les garanties des droits individuels. Sa supériorité, son caractère d'institution « primaire » seraient, dans cette perspective, liés au progrès qu'il représenterait, quant à ces garanties, sur les autres institutions dans la société civile. Il serait ainsi à la fois le même que les autres institutions et différent d'elles parce que saisi, dans la durée, à un stade plus avancé de leur développement* »<sup>1190</sup>.

**588.** L'idée de l'unité politique et étatique est également présente au niveau de l'État lors de l'aboutissement de l'institutionnalisation de l'État, formé par sa personnalité<sup>1191</sup>.

---

<sup>1188</sup> F. FOURNIÉ, *op. cit.*, p. 337.

<sup>1189</sup> M. HAURIUO, *Précis de droit constitutionnel, op. cit.*, p. 76-77 et cité par F. FOURNIÉ, *op. cit.*, p. 337.

<sup>1190</sup> J.-A. MAZERES, « La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », *Mélanges en l'honneur de Jacques MOURGEON, Pouvoir et liberté*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 292.

<sup>1191</sup> F. FOURNIÉ, *op. cit.*, p. 338.

En effet, la personnalité constitue l'étape ultime du développement de l'institution État, avec la participation des citoyens au gouvernement où : « *l'État est parvenu au stade de la liberté politique* »<sup>1192</sup>. La personnalité morale de l'État induit donc la liberté au sein même de l'unité étatique et fait de l'État, « *l'institution des institutions* »<sup>1193</sup>.

L'État est présenté comme l'institution la plus aboutie et achevée. C'est cette primauté dans le développement de son institutionnalisation qui lui confère sa place d'institution chargée de garantir l'unité.

**589.** Même si l'État est la plus importante des institutions concernant le maintien de l'unité politique et juridique, il n'est pas le seul acteur à œuvrer en ce sens. Comme l'affirme André HAURIUO : « *Le pluralisme des « pouvoirs de droit » susceptibles de créer des règles juridiques, parce qu'ils sont appuyés sur des institutions, elles-mêmes acceptées par les intéressés (...). L'État est, sans doute, la plus importante des institutions, mais il n'est pas la seule et, dans ce domaine de l'émission des règles de droit, il est obligé de subir des concurrences qui, pour partielles qu'elles soient, surtout à l'heure actuelle, n'en constituent pas moins autant de limitations* »<sup>1194</sup>.

**590.** Le processus de décentralisation a eu pour conséquence d'engendrer un nouveau rôle dans la conciliation entre une unité et une pluralité dans le système juridique, fonctions que le Professeur Jean-Bernard AUBY qualifie de fonction « *structurante* »<sup>1195</sup> d'une part et de fonction « *corporative* »<sup>1196</sup>, d'autre part.

---

<sup>1192</sup> M. HAURIUO, « La théorie de l'institution et de la fondation. Essai de vitalisme social », *Cahiers de la nouvelle journée*, n°4, 1925, repris in, *Aux sources du droit – le pouvoir, l'ordre et la liberté*, *Cahiers de la nouvelle journée*, n°23, 1933, p. 111.

<sup>1193</sup> M. HAURIUO, *Principes de droit public*, *op. cit.*, p. 141 et cité notamment par L. FOURNIÉ, *op. cit.*, p. 339.

<sup>1194</sup> A. HAURIUO, Avant-propos à la thèse de L. SFEZ, *Essai sur la contribution du doyen Hauriou au droit administratif français*, LGDJ, 1996, p. XIV.

<sup>1195</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, *op. cit.*, p. 143.

<sup>1196</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 145.

## §2 L'AMENAGEMENT DE LA MODERNITE ETATIQUE : LA CENTRALISATION RELATIVE DU POUVOIR

**591.** Si « l'État a la caractéristique d'être un ordre « relativement centralisé » ce qui signifie qu'il s'agit d'un ordre dans lequel les normes centrales représentent la partie la plus importance de l'ordre juridique total (constitué à la fois par l'ordre juridique central et les ordres juridiques partiels) »<sup>1197</sup>, il s'agit alors de repenser les caractéristiques du système juridique interne avec l'émergence de phénomènes territoriaux juridicisés par le processus de décentralisation. L'avènement de l'État moderne a amené une centralisation poussée du pouvoir par la seule instance étatique, garante de l'unité politique, juridique et sociale.

**592.** Il apparaît désormais qu'avec les évolutions du processus de décentralisation, elle est devenue un opérateur d'unité dans le système juridique, amenant justement à relativiser la centralisation.

**593.** Si les concepts d'institution et d'organisation juridique prennent en considération les obstacles et les conflits qui se matérialisent entre les individus ou les normes, la notion d'organisation juridique est profondément liée à l'identification et à la clarification des intérêts ainsi qu'à leur unité<sup>1198</sup>.

La notion d'organisation juridique est donc fondamentale à aborder lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'évolution du système juridique basé sur l'unité.

La dimension normative de l'organisation consiste à considérer que celle-ci puisse générer des règles juridiques<sup>1199</sup>. La création d'un ordre juridique était la conséquence de l'existence

---

<sup>1197</sup> C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001/1, n°33, p. 23.

<sup>1198</sup> F. LARONZE, « Les sources du droit revisitées par la notion d'organisation juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, Vol. 68, p. 175.

<sup>1199</sup> F. LARONZE, *id.*

de la personne morale, cette conception ne laissait apparaître que l'État comme seule instance capable d'incarner cet ordre juridique.

La conception de Maurice HAURIOU quant à l'organisation juridique a amené paradoxalement à rendre compte de phénomènes de pluralisme juridique puisque l'auteur admettait la coexistence de : « *plusieurs systèmes juridiques, les systèmes étatiques certes mais d'autres avec lui indépendants de lui, éventuellement ses rivaux* »<sup>1200</sup>.

**594.** Si le Professeur Jean-Bernard AUBY évoque les fonctions de la décentralisation dans son rôle de garante de l'unité juridique, il est nécessaire de revenir sur la place de la décentralisation dans l'unité du système juridique.

**595.** La décentralisation apparaît d'abord dans sa fonction « *structurante* »<sup>1201</sup>. Elle est de fait un outil destiné à préserver l'unité juridique de l'État, en permettant de par sa nature de combiner l'unité et les formes de pluralisme juridique qu'induit le processus de décentralisation.

La décentralisation a cela de particulier qu'elle a permis à partir de phénomènes historiques, géographiques ou encore culturels d'être juridicisés afin de faire entrer les caractéristiques de la décentralisation dans le paysage juridique interne. Lorsque le système juridique interne avalise ces phénomènes de diversification territoriale, il admet que la différenciation du droit se concilie avec l'unité du système juridique. Ainsi, le phénomène de décentralisation a pour conséquence de créer *de facto* de la différenciation territoriale du droit.

L'ordre juridique est garanti à partir du moment où cet ordre juridique a posé les conditions pour qu'un autre ordre juridique soit reconnu par le premier, en ce qui concerne sa création, son contenu ou encore son efficacité. C'est la théorie de Santi ROMANO qui a posé les bases de la reconnaissance d'ordres juridiques non étatiques et qui permettent d'être unifiés par la décentralisation. Ces institutions sont « *en vie c'est-à-dire qu'elles sont constituées, elles disposent d'une organisation interne et représentent un ordre qui, considéré en soi et pour*

---

<sup>1200</sup> J. CARBONNIER, *Sociologie juridique*, PUF, 2<sup>ème</sup> édition, 2004, p. 356, cité par F. LARONZE, *id.*

<sup>1201</sup> J.-B. AUBY, *op. cit.*, p. 143.

*soi, ne peut qu'être qualifié de juridique* »<sup>1202</sup>. Les relations entre les différents ordres juridiques sont appréhendées à partir du concept de relevance qui est défini par « *l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre* », en conformité avec les « *conditions mises par un autre ordre* »<sup>1203</sup>.

Ces rapports de relevance peuvent être appliqués aux ordres juridiques partiels territoriaux puisque ceux-ci ne peuvent exister qu'avec l'approbation de l'ordre juridique central étatique. La décentralisation permet de rattacher ces phénomènes de diversité territoriale à l'unité du système juridique. Le concept de reconnaissance est au centre de ces analyses avec une reconnaissance des ordres juridiques locaux par l'ordre juridique étatique, tant dans leur existence que dans les règles de fonctionnement<sup>1204</sup>. La pluralité des phénomènes territoriaux s'inscrit donc dans le cadre de règles fondamentales communes.

La fonction structurante de la décentralisation agit également sur le système juridique unitaire dans le sens où la décentralisation se retrouve dans un rapport de relevance et donc de reconnaissance avec l'ordre juridique national. Mais elle agit aussi lorsqu'il est question de transposer ce rapport de relevance non pas seulement avec l'ordre juridique national mais également avec d'autres ordres juridiques, qu'ils soient nationaux, lorsqu'une collectivité s'engage dans une action de coopération transfrontalière ou encore européens lors de la mise en œuvre des politiques ou de l'application de la législation européenne. C'est ce que le Professeur Jean-Bernard AUBY appelle « *les liens secondaires de relevance* »<sup>1205</sup>.

Malgré la complexité liée à la multiplication des réseaux de relations juridiques, la décentralisation permet par sa première allégeance à l'ordre national de rendre compatible ses actions transfrontalières ou européennes en adéquation avec l'unité étatique. Là encore, la

---

<sup>1202</sup> S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2002, §30, p. 90.

<sup>1203</sup> S. ROMANO, *id.*, §34, p. 106.

<sup>1204</sup> C'est l'analyse que le Professeur Jean-Bernard AUBY décide d'apporter en appliquant la conception de Santi ROMANO quant à la notion de relevance à la décentralisation : « *L'analyse en termes de relevance est parfaitement applicable aux rapports de décentralisation. Les rapports de relevance entre l'ordre juridique national et les ordres juridiques locaux découlent fondamentalement de ce que les seconds fondent leur existence sur le premier, qui les reconnaît. Inversement, leurs règles de fonctionnement reposent sur la reconnaissance qu'ils recèlent de l'ordre national dont ces règles découlent* », J.-B. AUBY, *op. cit.*, p. 144.

<sup>1205</sup> J.-B. AUBY, *id.*

fonction structurante de la décentralisation permet de concilier les impératifs liés à la problématique de l'unité et de la pluralité, à travers les instruments mis en place par le processus de décentralisation.

**596.** Ensuite, la décentralisation agit dans l'unité du droit par sa fonction « *corporative* »<sup>1206</sup>. L'idée de la fonction corporative de la décentralisation dans l'unité du droit est liée à la différenciation qui peut exister dans tout système juridique. La logique de ce raisonnement part du fait que les différenciations territoriales ont comme point commun dans le processus de décentralisation d'avoir une localisation spatiale<sup>1207</sup>. Les différenciations juridiques liées au territoire sont de manière générale plus facilement acceptées dans la mesure où elle résulte d'un fait neutre basé sur des données objectives.

La décentralisation permet de maintenir une unité juridique dans le sens où la différenciation du statut des personnes ou des biens est maintenue dans une différenciation institutionnelle afin d'adapter le système juridique de particularisme des personnes ou des biens. L'accueil de la décentralisation par le système juridique permet de procéder à une telle différenciation, afin de prendre en considération une situation institutionnelle particulière<sup>1208</sup>.

**597.** Enfin, la décentralisation permet d'adapter la vision démocratique à l'époque contemporaine. En effet, la démocratie est liée à la conception « holiste » qui considère que la démocratie est le fait de la réalisation des pouvoirs en un lieu unique, expression de la souveraineté nationale. Progressivement, cette vision s'adapte au processus de la décentralisation en introduisant une nouvelle conception de la démocratie comme le résultat du produit de la conjugaison d'une pluralité de critères liés aux espaces de participation, d'expression et de décision citoyenne. C'est l'idée d'une « *démocratie procédurale* »<sup>1209</sup> selon Jürgen HABERMAS ou encore d'une « *démocratie continue* »<sup>1210</sup> selon le Professeur

---

<sup>1206</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 145.

<sup>1207</sup> J.-B. AUBY, *id.*

<sup>1208</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 146.

<sup>1209</sup> J. HABERMAS, *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Gallimard, 1997.

<sup>1210</sup> D. ROUSSEAU (dir.), *La démocratie continue*, Bruylant-LGDJ, 1995.

Dominique ROUSSEAU<sup>1211</sup>. Le rôle de la décentralisation est alors de rassembler les diversifications des statuts juridiques en les articulant autour de réseaux de vie démocratique<sup>1212</sup>.

**598.** La décentralisation est au centre de l'unité du droit en permettant au système juridique de s'adapter à la diversité de situations juridiques concrètes. Malgré la neutralité dans la technique de coexistence d'ordres juridiques distincts, c'est bien l'existence même de ces ordres juridiques non étatiques qui permet d'introduire l'idée d'un pluralisme juridique induit inévitablement par le processus de décentralisation. « *Le pluraliste demande seulement que l'État ne s'attribue pas le monopole de la production du droit, particulièrement en des temps où le citoyen a pris conscience de l'intérêt de sa participation à ce processus* »<sup>1213</sup>.

## **Section 2. La décentralisation du pouvoir, vecteur de pluralisme juridique**

**599.** Les théories du pluralisme juridique sont le résultat de la contestation tout au long du XIX<sup>ème</sup> siècle de la centralisation du pouvoir caractérisée par la modernité étatique. Ce sont

---

<sup>1211</sup> « (...) La démocratie continue se manifeste d'abord par l'introduction dans le champ politique de « nouvelles formes organisées de représentation de l'opinion publique » – sondagière, médiatique, et constitutionnelle – « qui battent en brèche le monopole détenu jusqu'alors par la forme parlementaire ». Produites par des corps professionnels spécialisés, ayant, à la différence des formes de représentation classiques des intérêts, vocation à une représentation générale de l'opinion, elles instaurent une nouvelle division du travail politique, et entrent en concurrence les unes avec les autres. La formulation concurrentielle de l'opinion révèle « l'indépendance des élus vis-à-vis de la volonté de leurs électeurs » et permet surtout sa dénonciation. À travers elle, les représentants sont soumis à un « contrôle continu » et travaillent donc moins librement : elle réduit « l'indépendance de décision des gouvernants par rapport aux gouvernés », contraints qu'ils sont de tenir compte des volontés de l'opinion exprimée sous ces différentes formes », Y. POIRMEUR, D. ROUSSEAU, « La démocratie continue », in *Politix*, vol. 9, n°35, Troisième trimestre, 1996, p. 277-278. Voir également en ce sens : « Résumée très simplement, l'expression « démocratie continue » veut signifier que la participation de tous à la formation de la volonté générale ne se réduit pas au droit de vote mais se poursuit, entre les moments électoraux, par le droit d'intervention législative des citoyens et par leurs droits de regard et donc de contrôle sur les entreprises normatives du système, système qui est alors contraint, par l'action propre des droits des citoyens dans l'espace public, de modifier ses procédures de décisions. En d'autres termes, si la démocratie continue ne supprime pas, à la différence de la démocratie directe, la représentation, elle symbolise cependant une transformation radicale des relations de pouvoir, d'une part en remettant la démocratie sur ses pieds, c'est-à-dire les citoyens dans leur espace propre d'interrelations, d'autre part en introduisant dans le système institutionnel représentatif des mécanismes faisant droit à l'exigence de discussion continue comme mode déformation rationnelle des décisions », D. ROUSSEAU, « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, 1997/4, n° 96, p. 77.

<sup>1212</sup> J.-B. AUBY, *op. cit.*, p. 147.

<sup>1213</sup> J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, 2013, p. 208.



les sciences sociales qui ont d'abord de manière générale analysé les phénomènes du pluralisme en remettant en cause l'unité des sociétés. L'évolution philosophique et juridique depuis cette époque, déjà avec Benjamin CONSTANT, a laissé la place à l'idée d'une société plurielle où la singularité est le résultat de la contestation de la centralité. Plus tard au XXème siècle, le courant pragmatique incarné notamment par John DEWEY en encore William JAMES, est venu repenser la philosophie de la science et de la connaissance à partir de l'idée principale de la pluralité qui est l'axe principal du pragmatisme<sup>1214</sup>.

**600.** La science juridique a progressivement pris en considération ces phénomènes de pluralisme, d'abord en droit international avec l'œuvre de la Professeure Mireille DELMAS MARTY qui a pensé la globalisation juridique comme un phénomène pluriel, avec des systèmes juridiques qui s'interpénètrent et sont mis en relation par une logique de communication entre eux<sup>1215</sup>.

**601.** Ensuite, de manière générale, dans l'ensemble de la science du droit, le pluralisme s'est inséré dans la pensée juridique, notamment par un raisonnement qui est passé d'une configuration juridique de la pyramide à celle du réseau. La théorie du réseau est reprise par les Professeurs François OST et Michel van de KERCHOVE pour expliquer les aménagements des rapports entre les systèmes et ordres juridiques.

La théorie du réseau oppose à la logique strictement verticale, la pyramide, un réseau horizontal qui permet d'inclure dans la production normative différents acteurs dont les actions sont également diverses<sup>1216</sup>. C'est dans ce contexte que l'on peut considérer les collectivités territoriales comme ces différents nouveaux acteurs agissant dans le domaine public.

---

<sup>1214</sup> En effet, l'œuvre de John DEWEY s'inscrit dans le courant du pragmatisme qui est une doctrine philosophique, née sous la pensée de Charles Sanders Peirce qui a développé une dimension logique et de William James qui a posé les bases de ses dimensions épistémologiques et métaphysiques. Voir en ce sens, J. DEWEY, *Reconstruction en philosophie*, Université de Pau, Farrago, 2003.

<sup>1215</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, Éditions du Seuil, 2006.

<sup>1216</sup> « De la crise du modèle pyramidal émerge progressivement un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des résidus importants du premier, ce qui ne manque pas de complexifier encore la situation », F. OST et M. van de KERCHOVE, « *Juris-dictio* et définition du droit », *Droits Rev. Fr.*, 1989, n° 10, pp. 53-57.

**602.** Les courants relatifs au constitutionnalisme global ou supranational laissent la place à la doctrine du pluralisme constitutionnel qui dépasserait la vision moniste de l'État, avec des auteurs tels que les Professeurs Jacques CHEVALLIER ou encore André-Jean ARNAUD qui considéraient le dépassement de l'État sur le plan supranational et infranational<sup>1217</sup>.

**603.** Ainsi, les théories du pluralisme juridique ont pris une place de plus en plus conséquente dans la science juridique (§1) et permettent de renouveler la dialectique de l'unité et de la diversité au sein de l'État unitaire, en contribuant à la compréhension de l'essence juridique et théorique de la décentralisation (§2).

### §1 L'EMERGENCE DES THEORIES DU PLURALISME JURIDIQUE DANS LE DISCOURS JURIDIQUE

**604.** Le pluralisme est ce concept qui est devenu récurrent lorsqu'il s'agit de penser des phénomènes sociaux et juridiques contemporains, comme si la doctrine classique ne suffisait plus à rendre compte de la réalité juridique<sup>1218</sup>.

L'analyse de la notion de pluralisme a comme point de départ, le caractère inadéquat et pour le moins insuffisant de l'unité du droit et repense par conséquent la tradition classique des systèmes juridiques unitaires.

**605.** La caractéristique du pluralisme juridique est « *l'existence de mécanismes juridiques différents s'appliquant à des situations identiques* »<sup>1219</sup>. La notion de pluralisme est apparue

---

<sup>1217</sup> Voir en ce sens: A.-J. ARNAUD, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1991 ; A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le droit post-moderne », *Droit et Société*, 1991 ; A.-J. ARNAUD, « Droit et société : du constat à la construction d'un champ commun », *Droit et Société*, n°20-21, 1992 ; A.-J. ARNAUD et J. FARINAS DULCE, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, 2014.

<sup>1218</sup> « *In the roughly thirty years in which the concept legal pluralism has been used in legal and social scientific writings, it has become a subject of emotionally loaded debates. The issue mostly addressed in these debates, and the one distinguishing it from the common discussions over the concept of law, is whether or not one is prepared to admit the theoretical possibility of more than one legal order or mechanism within one socio-political space, based on different sources of ultimate validity and maintained by forms of organization other than the state* », F. von BENDA-BECKMANN, « Who's afraid of legal pluralism? », *Journal of legal pluralism*, 2002, 47, p. 37.

<sup>1219</sup> J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, 2013, p. 15.

en droit après que les sciences sociales se la soient appropriées pour rendre compte de phénomènes qui dépassaient la conception traditionnelle du monisme dans le droit et dans l'État. C'est donc une notion qu'il convient d'éclaircir, afin de comprendre comment le droit s'en est emparé (A).

**606.** Par ailleurs et malgré la diversité des théories qu'il est possible de retrouver lorsqu'il s'agit d'analyser le pluralisme juridique, deux courants peuvent être relevés dans la prise en compte par le droit du pluralisme juridique (B).

#### A/ Le pluralisme comme notion juridique

**607.** Dans un premier temps, il convient de distinguer la notion de pluralisme et celle de pluralité.

La pluralité implique qu'il n'y ait pas une seule disposition ou règle unique permettant de résoudre des problèmes juridiques. Le pluralisme comporte une dimension supplémentaire puisqu'il permet d'intégrer l'idée que la diversité des règles a pour principal objectif de permettre la résolution de conflits de nature identique en prenant comme appui certaines données caractéristiques de la société en cause<sup>1220</sup>.

**608.** Il faut ensuite relever le caractère pluriel qui entoure la notion de pluralisme. Malgré la complexité soulignée par certains auteurs pour définir la relation entre le droit et le pluralisme<sup>1221</sup>, ce dernier s'est progressivement inséré dans la science juridique pour faire partie des renouvellements de la réflexion de la théorie du droit par les phénomènes de pluralisme. Le pluralisme est donc marqué précisément par une pluralité de significations<sup>1222</sup>.

---

<sup>1220</sup> J. VANDERLINDEN, *id.*

<sup>1221</sup> D. TERRÉ, « Le pluralisme et le droit », *Arch. phil. droit*, 2005, p. 69 et cité par B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique, les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, Tome 1, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2016, p. 43.

<sup>1222</sup> B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique, les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique, id.*

La notion est souvent liée au domaine politique, notamment lorsqu'il s'agit de la mission du droit d'assurer le respect du multipartisme ou la diversité des idéologies et des opinions<sup>1223</sup>. Les anthropologues utilisent de manière récurrente la notion de pluralisme pour traiter de phénomènes liés au pluralisme culturel ou encore de manière générale au pluralisme dans les sociétés.

Les théoriciens du droit utilisent également le pluralisme souvent au pluriel, en faisant part de « *pluralismes juridiques* »<sup>1224</sup>, pour évoquer cette notion. Depuis que les juristes se sont appropriés cette notion, il semblerait qu'elle ait trouvée une nouvelle assise lui permettant de se stabiliser, là où les sociologues et anthropologues du droit se caractérisaient par un éparpillement dans la définition de cette notion.

**609.** Le pluralisme juridique apparaît ainsi comme une adaptation de la pensée juridique pour rendre compte de la méfiance qui a entouré l'idée jusqu'alors prédominante du monopole étatique et donc du monisme juridique, où le seul droit de l'État n'apparaît plus satisfaisant : « *le droit étatique n'est plus le seul mode de régulation juridique de la société* »<sup>1225</sup>. Il existe en cela, « *de nombreux centres de décision qui se trouvent en-dessus, en-dessous, voire au-delà ou en marge de l'État* »<sup>1226</sup>. C'est ce que Roberto BOBBIO appelle le « *pluralisme institutionnel* »<sup>1227</sup>, visant à considérer la coexistence d'une pluralité de systèmes juridiques de nature différente, tels que des systèmes juridiques qui peuvent être supra-étatiques (par exemple les ordres juridiques supranationaux ou internationaux), infra-étatiques ou encore transnationaux<sup>1228</sup>. Partant, ce courant confirme l'idée selon laquelle la décentralisation territoriale travaille en profondeur le droit unitaire de l'État.

---

<sup>1223</sup> B. BARRAUD, *id.*

<sup>1224</sup> J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques, op. cit.*

<sup>1225</sup> A.-J. ARNAUD, *Critique de la raison juridique, – 2. Gouvernants sans frontières – Entre mondialisation et post-mondialisation*, LGDJ, coll. Droit et société, 2003, p. 183, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 43.

<sup>1226</sup> A.-J. ARNAUD, *id.*

<sup>1227</sup> N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Turin, G. Giappichelli, 1960.

<sup>1228</sup> M. van de KERCHOVE, « Les rapports entre systèmes juridiques : entre clôture et ouverture », in *Le plurijuridisme*, (sous la dir.) J.-L. BERGEL, Actes du 8<sup>ème</sup> congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 39.

C'est bien la notion de pluralisme qui s'est intégrée dans la pensée juridique. Il est possible d'évoquer désormais le pluralisme des normes, le pluralisme des fondements, le pluralisme des droits ou encore le pluralisme des sources.

**610.** Par ailleurs, la théorie du pluralisme juridique se caractérise par la relativité de la place de l'État comme unique producteur du droit menant à reconsidérer l'État moderne. Elle constitue donc une théorie selon laquelle toute société accomplit une « *multiplicité d'ordonnements juridiques différents qui s'appliquent concurremment à des situations juridiques identiques* »<sup>1229</sup>.

C'est la conception de la notion de pluralisme juridique qui prévaut notamment depuis que le Professeur Jean-Guy BELLEY s'est approprié cette notion et l'a appliquée au pluralisme juridique étatique, puisque l'auteur considère le pluralisme comme : « *l'existence simultanée, au sein d'un même ordre juridique, de règles de droit différentes s'appliquant à des situations identiques* »<sup>1230</sup>. Appliquée au droit étatique, cette conception permet de concevoir le pluralisme juridique comme « *la situation dans laquelle coexistent effectivement, à l'échelle d'une branche du droit et d'un espace étatique, des sources étatiques et des sources privées de règles de droit* »<sup>1231</sup>.

La notion de pluralisme permet de distinguer au sein de la pensée juridique un pluralisme sociojuridique puisqu'il s'agit de s'interroger sur les normes sociales juridiques avec le premier risque de confusion entre ces normes et des normes sociales de manière générale.

**611.** La deuxième conception du pluralisme juridique, vise à penser un pluralisme institutionnel, c'est-à-dire basé sur une conception organique des sources du droit et donc de l'ordre juridique.

---

<sup>1229</sup> B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique, les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, op. cit., p. 44.

<sup>1230</sup> J.-G. BELLEY, « Pluralisme juridique », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, (dir.) A.-J. ARNAUD, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1993, p. 446.

<sup>1231</sup> B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique, les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, op. cit., p. 45.

## B/ Le pluralisme comme doctrine juridique

**612.** Au sein des courants relatifs au pluralisme juridique, deux doctrines ont essentiellement émergé dans la science juridique afin de rendre compte des phénomènes du pluralisme juridique.

**613.** Le pluralisme a une racine éminemment sociologique qui tient son existence d'usages juridiques de groupes sociaux qui ont élaboré des modes particuliers d'organisation de leurs relations juridiques. Il s'agit principalement de l'œuvre de Georges GURVITCH pour qui, *L'idée de droit social*<sup>1232</sup>, est au cœur de son analyse du pluralisme sociojuridique (1).

**614.** Par ailleurs, le pluralisme des ordres juridiques doit essentiellement son analyse à Santi ROMANO pour qui le pluralisme juridique correspond à un pluralisme des institutions. L'idée, déjà présente dans l'œuvre de Maurice HAURIOU, a trouvé son ancrage à travers ce qui a été appelé par l'auteur : le pluralisme institutionnel (2).

### *1. Le renouvellement du rapport entre le droit et la société : l'idée de droit social dans le pluralisme sociojuridique*

**615.** Le pluralisme est le résultat de l'observation d'un fait, et plus précisément d'un fait social. En effet, la multiplication de groupes sociaux au sein de l'État a amené à repenser la notion d'organisation au sein de l'État et à analyser d'un point de vue juridique le système d'organisation de ces nouvelles formes d'institutionnalisation des groupes sociaux<sup>1233</sup>. Le

---

<sup>1232</sup> G. GURVITCH, *L'idée de droit social*, Éditions Sirey, 1932.

<sup>1233</sup> « On n'ignore pas qu'en dépit de la menace des lois étatiques, des associations parviennent souvent à vivre dans l'ombre, et que leur organisation est en quelque sorte, en petit, à celle de l'État. Elles sont pourvues d'autorités législatives et exécutives, de tribunaux qui mettent fin aux différends et punissent, d'agents qui appliquent inexorablement les punitions, de statuts aussi précisément élaborés que les lois étatiques. Elles réalisent ainsi proprement un ordre, comme le font l'État ou les institutions licites à ses yeux. Nier la juridicité d'un tel ordre ne peut provenir que d'un jugement éthique, car de telles entités sont souvent délinquantes ou immorales. La nier ne serait admissible que si l'on avait démontré cette dépendance nécessaire et absolue du droit positif par rapport à la morale, dépendance qui, au contraire, comprise dans ce sens qui nous paraît bien naïf, est selon nous inexistante. (...) Le juriste ne peut faire autrement que de constater l'existence d'ordres objectifs, institutionnels et partant juridiques, chacun dans sa sphère, tout en étant antijuridiques selon le droit

pluralisme est donc d'abord lié à un phénomène social, où il s'agit d'analyser le rapport entre le droit et la société à travers de nouvelles observations du droit contemporain, avec notamment l'affaiblissement de la souveraineté étatique<sup>1234</sup>.

Là encore, cette pensée semble correspondre aux effets de la décentralisation territoriale avec le renforcement de la société grâce au rapprochement du citoyen des décideurs et décisions qui le concernent. La crise de l'État a pour conséquence de remettre en cause les théories étatistes du droit et donc du paradigme moniste.

**616.** Le pluralisme sociojuridique apparaît dès le début du XX<sup>e</sup> siècle et continue dans les années 1930, dans un contexte où les juristes cherchent à mettre en relation le droit et la société<sup>1235</sup>.

Différentes écoles sont venues analyser le droit et la société à travers une pensée basée sur le renouvellement du rôle du juriste. Georges GURVITCH a été influencé dans sa pensée du droit social par ces différents courants qui sont venus repenser le rôle du droit dans la société.

**617.** Aux États-Unis, par exemple, c'est sous l'impulsion de Roscoe POUND – qui anticipe l'école du *Legal realism* des années 1930 – que l'idée d'associer le juriste à un ingénieur social émerge, avec l'utilité du droit pour la société. Dès l'entre-deux-guerres, le courant des *Legal realists* distinguent entre le « droit des livres » et le « droit d'agir » – *law in the books*

---

*de l'État, lequel les exclut de son domaine, voire les combat* », S. ROMANO, *L'ordre juridique*, 1946, traduction L. FRANÇOIS, P. GOTHOT, Dalloz, collection « Philosophie du droit », 1975, p. 90-91, cité par B. BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique*, op. cit., p. 379.

<sup>1234</sup> « L'affaiblissement de la souveraineté est l'un des signes du retournement de la modernité contre elle-même. Le principe de souveraineté sur lequel se fondaient le centralisme, le légicentrisme et l'interventionnisme étatiques, loin d'avoir, dans le droit contemporain, la valeur d'un axiome de base, s'inscrit dans une logique pluraliste qui laisse place à des horizons plus vastes que ceux de la sphère publique étatique telle que la pensait la philosophie politique moderne », S. GOYARD-FABRE, *L'État, figure moderne de la politique*, Armand Colin, coll. Cursus-philosophie, 1999, p. 140.

<sup>1235</sup> Les observations du changement de société et des concepts juridiques de Georges Gurvitch dès 1931 sont significatives : « Nous vivons une époque de transformations de la vie juridique dans ses fondements les plus intimes (...). Fixés par la Déclaration des droits et le Code, encore plus ou moins stable dans la moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, les vieux cadres juridiques ont craqué et continuent à se désagréger de jours en jours ; (...) La discordance, l'abîme si j'ose dire, entre les « concepts » juridiques et la réalité de la vie juridique présente s'accuse de plus en plus profondément et menace de devenir tragique », G. GURVITCH, *L'idée de droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII<sup>e</sup> siècle jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle*, Paris, Sirey, 1931, p. 1.

et *law in action*<sup>1236</sup> – où le juriste apparaît alors dans un questionnement sur la compréhension de la société. Comprendre la société, ce n'est plus uniquement comprendre l'État mais c'est également comprendre les entités qui le composent.

**618.** La même idée est présente en Europe avec notamment l'école du droit libre en Allemagne et dans la pensée de François GENY en France cherchant à repenser le droit dans une vision plus globale que le simple mouvement légicentriste, avec de nouvelles formes d'organisations créées en dehors du strict champ de l'État. Si c'est bien l'État qui avalise la création de nouvelles compétences octroyées aux collectivités territoriales, le mouvement d'autonomisation des entités infra-étatiques participe au pluralisme institutionnel.

Dans l'école du droit libre allemande, il y a une distinction entre le droit de l'État, qui est considéré comme un droit abstrait et le droit qui régit la vie quotidienne, constitué par le droit fixé par les ordres sociaux, lui-même concret. L'un des partisans de l'école du droit libre allemande, Eugen EHRLICH s'est intéressé au droit de l'État et a critiqué la science juridique et ses présupposés étatistes et légicentristes. Il est l'un des premiers à avoir évoqué la sociologie du droit, dans son ouvrage, *Principes fondamentaux de la sociologie du droit*, publié pour la première fois en 1913, dans lequel l'auteur affirme que le droit est créé par toute association et que toute association a un ordre intérieur qu'il s'agit de réguler<sup>1237</sup>. Jean-Guy BELLEY est venu constituer en France, le relais de ces courants, en publiant notamment un nombre conséquent d'articles sur le pluralisme juridique<sup>1238</sup>.

Quant à François GENY, l'auteur a une influence importante, notamment en ce qui concerne sa réflexion sur les sources du droit. L'auteur distingue entre le *donné* et le *construit*. Le *donné juridique* correspondrait à la science du droit, formée par les règles objectives du droit. Pour l'auteur, les sources du droit positif se trouvent dans le donné juridique. Le *construit*

---

<sup>1236</sup> Cette distinction revient à Roscoe POUND, « Law in books and law in action », *The American Law Review*, vol. 44, 1910, pp. 12-36.

<sup>1237</sup> E. EHRLICH, *Principes fondamentaux de la sociologie du droit*, publié en 1913 et cité par J. COMMAILLE, « Sociologie juridique », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003, p. 1423.

<sup>1238</sup> L'un de ses principaux articles en matière de pluralisme juridique en France est sans conteste le suivant : J.-G. BELLEY, « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Revue canadienne droit et société*, 26 (2), 2011, pp. 257-276.



renvoie à l'idée de technique juridique et de construction des concepts. C'est pour François GENY, la technique juridique qui vient mettre en forme la matière fournie par la connaissance scientifique<sup>1239</sup>.

**619.** La problématique principale de la pensée qui a entouré ces courants, peut être résumée comme une interrogation sur la science du droit épurée de la volonté des gouvernants et de l'assimilation au droit de l'État. Le pluralisme juridique conçoit donc un droit en dehors de la loi et en dehors de l'État.

**620.** Georges GURVITCH analyse le droit de l'État comme faisant partie du droit social. Selon l'auteur, l'analyse du droit ne se limite donc pas à une simple étude du droit de l'État mais inclut celle du droit émanant de la société. Par conséquent, l'auteur considère la notion de droit positif similaire à celle du droit social. Il distingue deux grands types de droit social<sup>1240</sup>.

D'une part le droit social inorganisé, qui est un droit attaché à des communautés. Le droit social inorganisé apparaît pour l'auteur, à chaque fois que se forme un groupe, composé de principes et de valeurs, la création d'une communauté entraîne la formation d'un droit social inorganisé<sup>1241</sup>.

D'autre part, le droit social organisé est pour Georges GURVITCH, le droit d'une communauté qui s'est institutionnalisée et qui trouve sa source dans le droit social inorganisé. Le droit social organisé est le seul à rendre compte pour l'auteur des inventions juridiques

---

<sup>1239</sup> Voir en ce sens, son ouvrage : F. GENY, *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, 1913, Éditions Sirey.

<sup>1240</sup> G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Dalloz, 2012 (reproduction de l'édition parue en 1940 aux Éditions Aubier).

<sup>1241</sup> Voir en ce sens, l'article de J.-G. BELLEY concernant l'analyse du droit social inorganisé de Georges GURVITCH : « (...) surgissent du « droit social inorganisé » à travers les conduites « novatrices » et les « expériences immédiates de la justice » dans des groupes sociaux plus ou moins durables ; dynamique du « psychisme collectif » dans les nouveaux phénomènes de « masse » (les manifestations...), de « communauté » (les assemblées générales, les communes) et de « communion » (les groupuscules militants) où s'affrontent les « croyances morales, mystico-extatiques et juridiques » ; contestation des « symboles réfléchis et figés » du « droit organisé » au nom de la fluidité du « droit vivant » et d'une symbolique sociale plus intuitive, émotionnelle ou esthétique que rationnelle », J.-G. BELLEY, « Le « droit social » de Gurvitch : trop beau pour être vrai ? », *Droit et société*, 2014/3, n°88, p. 731-732.

modernes et met par conséquence en avant un changement d'objet de la science du droit : une science du droit social.

**621.** La démarche de Georges GURVITCH consiste à analyser juridiquement la société et à rapprocher ce qui est habituellement en droit opposé. Pour l'auteur, la place des faits est importante dans le droit.

Le droit social est ainsi une valeur qui se réalise dans les comportements ou la conduite des membres d'un groupe déterminé. Georges GURVITCH voit le droit positif comme un univers dans lequel s'observe un agrégat de groupes sociaux avec une pluralité éthique, la société étant socialement et moralement plurielle. La question qui se pose alors à l'auteur est de comprendre quel est le concept qui permet d'identifier la formation d'un ordre de droit social. Il recourt dans son analyse à la notion de « *fait normatif* » – de la force normative des faits – et à la notion de valeur, la mise en valeur du fait normatif s'impose devant celle des règles de droit<sup>1242</sup>.

Deux concepts fondamentaux sont présents dans la pensée du pluralisme sociojuridique de Georges GURVITCH, constitués par le concept de droit social et de fait normatif. La communauté au sens de l'auteur se distingue du groupe social et est l'équivalent d'un ordre juridique social avec l'imbrication du droit et du fait. Ce qui est important pour le sociologue du droit est de décrire juridiquement la société.

---

<sup>1242</sup> Le concept de « fait normatif » est un concept clé de la philosophie du droit de Georges GURVITCH, qu'il rapproche notamment du concept « d'institution » de Maurice HAURIOU. Il considère que les « valeurs » relèvent du champ de l'expérience et « *inclus dans les données « immédiatement perceptibles par la conscience et accessibles à la connaissance intuitive* », J. LE GOFF, G. GURVITCH, *Le pluralisme créateur*, Michalon, collection « Le bien commun », 2012, p. 57. Voir également en ce sens, l'analyse de J.-G. BELLEY, « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », in *Droit et société*, n°4, 1986, p. 358-359 : « (...) *Pour Gurvitch, un ordre juridique émerge avec l'expérience sociale de la justice. Il se structure par l'élaboration de règles et de modèles préétablis des conduites. Il s'organise par la mise en place de superstructures plus ou moins autonomes. Respectant le sens profond de la vie sociale, la sociologie du droit aborde son objet d'étude de bas en haut, du primaire au secondaire, du matériel au formel, du spontané à l'organisé, du sentiment de justice à la rationalité juridique, de l'intuitif au réfléchi dans le droit. La sociologie du droit se tourne ainsi vers la valeur de justice plutôt que vers les règles de droit pour construire son objet premier. Elle inverse l'ordre dans lequel les éléments constitutifs de la réalité sociale du droit interagissent les uns sur les autres. Dans la perspective ascendante suggérée, la prise en compte du sentiment de justice précède conceptuellement celle de la pensée juridique, l'étude des manifestations de valeur de justice et des conduites collectives novatrices tend à précéder celle des conduites régulières et des superstructures organisées, la mise en valeur du fait normatif s'impose avant celle des règles de droit* ».

**622.** Le pluralisme sociojuridique permet à la théorie juridique de sortir de l'idéologie étatiste tout en restant dans le champ de la réflexion juridique. L'auteur a eu une influence sur le courant des anthropologues du droit, notamment avec John GRIFFITHS considérant le pluralisme juridique comme un fait et le centralisme juridique, un mythe<sup>1243</sup>. Les anthropologues ayant considéré que les sociétés ont connu une diversité des ordres juridiques et donc de juridicité. Ils observent que dans toute société, différentes formes de juridicité peuvent être créées par des processus sociaux-culturels d'émergence des normes. À partir du moment où les pratiques sociales procèdent de l'apparition de règles, il y a un processus juridique. Dans ce sens, le pluralisme juridique désigne une réalité sociale et culturelle du droit dans lequel apparaissent différents cadres du droit qui sont en relation les uns avec les autres.

**623.** Georges GURVITCH a amené à repenser la réalité objective du droit en société. Pour l'auteur, la pensée juridique n'est plus une structure d'analyse du droit mais bien un fait structurel des analyses humaines dans lesquelles des faits juridiques peuvent entrer en dissonance et où des normes peuvent circuler d'un système à l'autre. La postérité du courant de Georges GURVITCH s'inscrit également dans la pensée post-moderne du droit et de l'État avec l'idée du passage d'un droit imposé à un droit négocié où l'État perd de sa centralité au sein de la société et tend alors à déléguer sa puissance normative à différentes instances dont les collectivités territoriales.

**624.** L'une des critiques principales à l'égard de ce courant est l'idée que le pluralisme sociojuridique peut bien être un phénomène sociologique mais non un phénomène juridique. En cela, les analyses du pluralisme sociojuridique en pensant définir le droit social,

---

<sup>1243</sup> J. GRIFFITHS, « What is Legal Pluralism ? », in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 24, 1, 1986. L'idée de ces anthropologues du droit est d'exclure la seule analyse de la centralité juridique basée sur le droit de l'État : « Pour les anthropologues du Droit, c'est la confrontation aux cultures « non modernes », et spécialement dans le contexte colonial, qui a fait éclater l'idéologie du « centralisme juridique » (legal centralism) et a ouvert les portes d'une prise de conscience du pluralisme juridique. Selon John Griffiths, dans son texte fondateur sur le pluralisme juridique, le centralisme juridique est la perspective du juriste selon laquelle seul existe le droit de l'État à l'exclusion de tout autre. C'est une idéologie en ce sens qu'elle véhicule une vision du monde du juriste qui ne correspond pas à la réalité factuelle observable, telle qu'elle ressort par exemple clairement dans les anciennes situations coloniales occidentales où cohabitaient parallèlement au droit étatique d'autres formes de Droit, « coutumières ». Ces situations étaient clairement des situations de pluralisme juridique, caractérisées par la présence dans un même champ social de différents ordres juridiques », G. OTIS (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Éditions Karthala, 2012, p. 76.

définissent finalement la société. L'idée d'ordre juridique est reprise par Santi ROMANO sous l'angle normativiste, en s'éloignant de considérations sociologiques et en s'intéressant à l'analyse d'un pluralisme juridique institutionnel.

2. *Le renouvellement des rapports entre le droit et l'État : l'idée d'ordres juridiques dans le pluralisme institutionnel*

**625.** Lorsque le Professeur Jacques CHEVALLIER considère « *qu'on ne saurait parler de pluralisme juridique (...) sans détruire ce qui fait l'essence même de l'ordre juridique* »<sup>1244</sup>, cette pensée va à l'encontre de la théorie juridique même du pluralisme juridique perçue comme une théorie de(s) l'ordre(s) juridique(s).

**626.** En effet, c'est sans conteste le juriste italien Santi ROMANO et son œuvre majeure concernant *L'ordre juridique*, publiée pour la première fois en 1978 qui a lancé la promotion du pluralisme juridique en tant que pluralisme des ordres juridiques.

**627.** La théorie de Santi ROMANO se base sur deux concepts clés. Il s'agit d'une part de la notion d'ordre juridique et d'autre part du concept de relevance pour expliquer les relations qu'entretiennent entre eux les différentes institutions étatiques et non étatiques.

Santi ROMANO considère l'existence d'un ordre juridique constitué par les normes étatiques mais pas seulement puisque selon l'auteur, à côté de cet ordre juridique, coexistent différents ordres juridiques normatifs en concurrence sur un même territoire et en rapport avec une même population<sup>1245</sup>.

**628.** Santi ROMANO se rapproche de Maurice HAURIOU puisqu'il a analysé la notion d'institution et plus précisément d'organisation. Pour l'auteur, chaque institution est un ordre juridique qui a la caractéristique d'être autonome et spécifique. L'institution est alors

---

<sup>1244</sup> J. CHEVALLIER, « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, PUF, 1983, p. 41, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 376.

<sup>1245</sup> B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 376.

assimilée à une organisation ou à une structure sociale<sup>1246</sup>. Pour le juriste, le critère d'organisation est indispensable à la définition d'un ordre juridique. En cela, il a une conception holiste de l'ordre juridique qui sera normatif à partir du moment où il est organisé<sup>1247</sup>.

Le pluralisme juridique a été influencé par la théorie de l'institution dégagée par Maurice HAURIOU. L'institution, étant le fondement juridique de l'État, elle est avant tout caractérisée par toute « *organisation sociale créée par un pouvoir qui dure parce qu'elle contient une idée fondamentale acceptée par la majorité des membres du groupe* »<sup>1248</sup>. Dans cette conception, c'est l'institution qui crée le droit alors que pour Santi ROMANO l'institution est le droit. Santi ROMANO utilise la notion d'institution qu'il attribue alors à la notion d'organisation et a ouvert la voie à une nouvelle approche du pluralisme juridique.

Il y a un pluralisme des ordres juridiques puisque les institutions sont constituées en ordre juridique, et qu'à partir du moment où « *ces institutions structurées sont inévitablement assorties d'une production juridique* »<sup>1249</sup> et qu'au sein même de l'État « *les mêmes personnes sont soumises à plusieurs ordres juridiques indépendants les uns des autres* »<sup>1250</sup>, et qu'il existe « *un ensemble de normes situées à la fois à côté de et contre l'ordre juridique étatique* »<sup>1251</sup>, alors il y a pluralisme des ordres juridiques.

---

<sup>1246</sup> B. BARRAUD, *id.*

<sup>1247</sup> « (...) si l'on veut définir un ordre juridique dans son entier, il ne faut pas avoir égard seulement à ce qu'on croit être ses différentes parties, c'est-à-dire aux normes qui y sont comprises, et dire ensuite que c'est l'ensemble de ces parties. Il est au contraire indispensable d'atteindre la caractéristique, la nature, de ce tout », S. ROMANO, *L'ordre juridique* (1946), trad. L. FRANÇOIS, P. GOTHOT, Dalloz, coll. Philosophie du droit, 1975, p. 7.

<sup>1248</sup> M. HAURIOU, *Précis élémentaire de droit constitutionnel*, *op. cit.*, 2<sup>ème</sup> édition, p. 73.

<sup>1249</sup> J. CHEVALLIER, « Droit, ordre, institution », *Droits*, 1989, n°10, p. 21, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 377.

<sup>1250</sup> F. RIGAUX, *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Pedone, 1977, p. 439, cité par F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2002, p. 185.

<sup>1251</sup> H. DUMONT, *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, t. I, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1996, p. 47, cité par M. VAN DE KERCHOVE, « Les rapports entre systèmes juridiques : entre clôture et ouverture », in J.-L. BERGEL (dir.), *Le plurijuridisme*, PUAM (Aix-Marseille), 2005, p. 38

Contrairement aux théoriciens du monisme juridique qui considèrent que seul l'ordre juridique de l'État est possible, les théories du pluralisme juridique évoquent « *l'existence d'ordres juridiques infra-étatiques ou trans-étatiques qui se constituent en marge des États* »<sup>1252</sup>.

**629.** Le point de départ de l'analyse de Santi ROMANO se situe sur la notion d'ordre juridique<sup>1253</sup>. Le droit n'est pas composé seulement de normes, il est nécessaire de caractériser l'entité qui crée les normes. Pour le juriste italien, il y a un critère d'appartenance de la norme à l'ordre juridique et c'est cela qui permet de déterminer la juridicité d'une norme. Le concept juridique de norme doit donc être adéquat à celui d'ordre juridique, car c'est lui qui confère objectivement sa juridicité. Pour définir l'entité mise en avant par l'auteur, celui-ci a recours au concept d'institution. L'ordre juridique est donc une institution qui s'accompagne de règles qui fondent l'institution. Selon l'auteur, le droit est une institution, qui elle-même est une organisation – il y a donc autant d'ordres juridiques que d'organisations car il y a autant d'institutions que d'organisations – et l'État est une institution parmi d'autres.

Chaque organisation est donc source d'un ordre juridique particulier<sup>1254</sup>. Santi ROMANO met en avant les conditions d'existence des ordres juridiques non étatiques. Il établit pour cela plusieurs critères de distinction. Ces institutions « *sont en vie c'est-à-dire qu'elles sont constituées, elles disposent d'une organisation interne et représentant un ordre qui, considéré en soi et pour soi, ne peut qu'être qualifié de juridique* »<sup>1255</sup>. Les normes qui relèvent de ces ordres permettent d'atténuer le manque d'adaptation des lois étatiques applicables.

Pour appréhender les relations entre les divers ordres juridiques, Santi ROMANO a recouru au concept de *relevance*, qui assure la reconnaissance des ordres juridiques non étatiques. Il ne se limite pas à mettre en avant l'existence d'une dimension extra-étatique du droit ou à identifier

---

<sup>1252</sup> C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001, n°33, p. 19, cité par B. BAURRAUD, *op. cit.*, p. 378.

<sup>1253</sup> Sur les différentes théories de l'ordre juridique, se référer à l'article suivant : C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2011/1, n°33, pp. 19-40.

<sup>1254</sup> F. LARONZE, « Les sources du droit revisitées par la notion d'organisation juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, vol. 68, pp. 175-224.

<sup>1255</sup> S. ROMANO, *op. cit.*, Dalloz, 2002, p. 90.

les institutions ou ordres juridiques, il analyse également les relations entre les ordres juridiques. L'auteur présente les modalités des rapports que peuvent entretenir les institutions elles-mêmes. Il définit le concept de relevance par « *l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre* »<sup>1256</sup>, conformément « *aux conditions mises par un autre ordre* »<sup>1257</sup>. Par cette définition, Santi ROMANO veut montrer que la relevance ne signifie pas la concordance matérielle juridique entre différents ordres. En effet, il n'y a pas les mêmes règles dans un ordre ou un autre. Ce concept est cohérent avec sa définition d'institution. Il désigne la faculté que chaque ordre juridique a, d'organiser son propre système et ses relations avec les autres institutions.

Ainsi, le concept de relevance relève davantage d'un lien de dépendance que d'un simple fait pour un ordre juridique de reconnaître un autre<sup>1258</sup>. Ce critère pourrait être utilisé afin de distinguer entre les situations de pluralisme juridique et les situations correspondant au monisme juridique, en cela l'imbrication des ordres juridiques internationaux et européens peuvent trouver une explication dans cette théorie du pluralisme juridique<sup>1259</sup>.

L'auteur utilise le concept de relevance non pas pour identifier le pluralisme juridique mais pour expliquer l'organisation interne de ces ordres juridiques, il y a ainsi un rapport de relevance : « *Quand une institution est comprise en une autre et concourt à la former, de telle sorte que l'ordre juridique de la première se trouve en quelque manière encerclé par celui plus vaste, de la seconde ; en encore quand l'un et l'autre font partie d'une troisième*

---

<sup>1256</sup> S. ROMANO, *id.*, p. 106.

<sup>1257</sup> S. ROMANO, *id.*

<sup>1258</sup> B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 391.

<sup>1259</sup> « (...) Par exemple, dès lors que le droit étatique détermine les conditions de validité du droit international, les règles internationales constituent certainement un sous-ordre intégré à l'ordre étatique – présent dans sa « pyramide » – et non un ordre à part synonyme de pluralisme juridique. S'il est vrai qu'il y a toujours des « interpénétrations de systèmes » et que « l'indépendance d'un système à l'égard d'un autre (...) constitue un cas relativement exceptionnel », alors le pluralisme juridique serait lui-même une situation rare. L'Union européenne est, en la matière, certainement une illustration remarquable : de par sa nature, l'ensemble normatif qu'elle constitue ne semble pouvoir être qu'un sous-ordre juridique relevant pour divers ordres juridiques, spécialement les ordres étatiques. En effet, elle ne satisfait pas totalement aux conditions d'indépendance et d'autonomie nécessaires pour se voir qualifiée d'« ordre juridique », mais elle est en constante interaction juridique avec de multiples ordres juridiques qui lui réservent une place de choix », B. BARRAUD, *id.*, p. 391.

*institution qui les hiérarchise. (...) Lorsque deux ordres entretiennent une relation de ce type, celle-ci est évidemment un titre juridique par quoi l'un est relevant pour l'autre »<sup>1260</sup>.*

**630.** La principale critique à l'égard de ce concept relève sans doute du rapport au monisme qu'induit une telle théorie. En effet, la reconnaissance des sous-ordres juridiques est dépendante d'un ordre supérieur, l'ordre étatique étant l'exemple par excellence puisque quelles que soient les conditions de relevance d'un ordre non étatique, il sera subordonné à l'ordre supérieur étatique<sup>1261</sup>.

**631.** Le concept de relevance s'est par la suite traduit dans les courants relatifs au plurijuridisme, notamment avec le Professeur Michel van de KERCHOVE qui a entrepris de faire anticiper au terme d'institutions, le terme d'autonomies. L'auteur considère qu'il existe différentes sortes d'autonomies comme par exemple l'autonomie organique, qui est l'existence d'une collectivité juridique, l'autonomie sociale, qui est la capacité qu'a la société civile de s'autoréguler et enfin l'autonomie organisationnelle, avec la faculté d'auto-habilitation qui est un pouvoir propre de création de normes.

**632.** Reconnaître le droit et le système normatif comme le reflet d'une autre conception de la société et des rapports sociaux amène à changer de perspective et de méthodologie dans la science juridique, comme l'affirmait Jacques LE GOFF : *« nous touchons là l'un des plus grands changements dans l'approche du droit, à savoir l'abandon progressif de son identification à une grammaire auto-suffisante pour un discours juridique dont on a fini par comprendre qu'avant d'être une technique, il est le langage que la société tient sur elle-même »*<sup>1262</sup>.

---

<sup>1260</sup> S. ROMANO, *op. cit.*, 1975, p. 108.

<sup>1261</sup> « L'État jouit d'une supériorité évidente : quelles que soient les modalités de relevance d'un ordre juridique non étatique pour lui, que son contenu ou son existence soient ou non reconnus par lui, cet ordre sera de toute façon (...) subordonné à l'ordre étatique », H. MOUTOUH, « Pluralisme juridique », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, collection Quadrige-dicos poche, 2003, p. 1161, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 393.

<sup>1262</sup> J. LE GOFF, « Introduction », dans Mathieu DOAT, Jacques LE GOFF et Philippe PÉDROT (dir.), *Droit et complexité – Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, PUR, 2007, p. 14.



**633.** Les théories du pluralisme juridique ont cela de commun qu'elles considèrent que le droit ne se limite pas seulement au droit de l'État et qu'un système peut donc naître en dehors de celui-ci.

Le concept de relevance est intéressant à mettre en avant avec la vision de l'ordre juridique étatique autorisant en quelque sorte l'existence et le contenu des sous-ordres juridiques non étatiques, l'exemple de la décentralisation comme vecteur de pluralisme juridique peut être pertinent en la matière et amène à reconsidérer la modernité étatique par les conséquences de la décentralisation sur les caractéristiques du système juridique unitaire.

## **§2 L'APPLICATION DU PLURALISME JURIDIQUE DANS LE PROCESSUS DE DECENTRALISATION**

**634.** Malgré la volonté de nombreux États modernes de garantir l'unité juridique dans le cadre de leur souveraineté, la réalité démontre qu'une telle unité devient pratiquement impossible à partir du moment où l'État a atteint un certain seuil de développement et de complexité<sup>1263</sup>.

**635.** Peu d'études ou d'ouvrages font acte de la théorie juridique de la décentralisation, comme si la seule théorie qui soit à même de répondre à la conception du droit soit celle de l'État. Or, si le processus de décentralisation mérite d'être analysé sous l'angle de la théorie du droit, c'est que la décentralisation a, sur de nombreux aspects, fait évoluer la conception même du droit et notamment celle relative à l'unité du droit.

Le Professeur Jean-Bernard AUBY est l'un des rares auteurs à avoir pensé la décentralisation et le pluralisme juridique afin de s'interroger sur l'impact de la décentralisation quant à la nature même du système juridique<sup>1264</sup>.

---

<sup>1263</sup> J. VANDERLINDEN, *Les pluralismes juridiques*, op. cit., p. 31.

<sup>1264</sup> J.-B. AUBY, « Décentralisation et pluralisme juridique », in *Mélanges en l'honneur de Paul AMSELEK*, Bruylant, 2005, pp. 39-52. Également du même auteur, *La décentralisation et le droit*, op. cit., pp. 138-142.

L'idée est alors de se questionner sur la notion de pluralisme et ses effets sur ce qu'est la décentralisation. Si la décentralisation est un opérateur d'unité juridique, elle est également un vecteur de pluralisme juridique. La théorie de la décentralisation prend comme point de départ son rôle de gestion administrative d'un territoire et d'une modalité d'organisation de l'appareil public consenti par l'État mais la réalité montre qu'elle n'est pas que cela.

**636.** Les théories relatives au pluralisme juridique permettent ainsi d'appréhender la décentralisation comme un vecteur de démultiplication de l'ordre juridique (**A**) et de voir dans les collectivités territoriales, des ordres juridiques partiels (**B**).

A/ La décentralisation comme vecteur de démultiplication de l'ordre juridique

**637.** La démultiplication de l'ordre juridique est le constat sur lequel la théorie du pluralisme juridique s'appuie. Les mouvements de décentralisation représentent incontestablement cette démultiplication de l'appareil public.

La question qui se pose alors est de savoir si un système juridique unitaire peut contenir des ordres juridiques différents de l'ordre étatique. Le pluralisme juridique répond à cette question par l'affirmative.

**638.** En effet, trois apports principaux de la théorie du pluralisme juridique peuvent venir affiner la théorie de la décentralisation comme agissant dans l'unité d'un système juridique.

Il s'agit dans un premier temps de l'assimilation du pluralisme des ordres juridiques à la pluralité des institutions. Le pluralisme juridique est lié au pluralisme des institutions puisque celles-ci sont perçues comme la base d'ordres juridiques. Cette conception est celle qui a déjà été démontrée par Maurice HAURIOU et qui est développée par Santi ROMANO avec une vision plus large de la notion d'institution et d'organisation. La théorie du pluralisme

institutionnel correspond au processus de décentralisation puisque celui-ci correspond toujours à l'existence d'un pluralisme institutionnel de l'appareil public<sup>1265</sup>.

En effet, la décentralisation, même dans son acception la plus restrictive qui soit, correspond à l'institutionnalisation de groupes sociaux et territoriaux pour la gestion administrative locale et donc à un droit social organisé et institutionnalisé. Une théorie de la décentralisation peut être envisagée dans le sens où elle recèle en elle-même un pluralisme territorial institutionnel : « *cette idée d'un pluralisme territorial institutionnel peut être analysée comme un fait* »<sup>1266</sup>. Si la doctrine considère majoritairement que l'État est « l'institution des institutions », cette vision induit incontestablement la reconnaissance de l'existence d'une pluralité d'institutions mêmes secondaires face à l'ordre étatique primaire. En cela, l'institutionnalisation grandissante d'entités organisées implique une certaine forme de pluralisme, qu'il est possible d'appeler : le pluralisme territorial institutionnel.

Dans un deuxième temps, la conception relative au pluralisme juridique fait référence à un pluralisme normatif<sup>1267</sup>. En cela, c'est la possibilité dans un système juridique unitaire d'autoriser une certaine production de normes par des entités. Les auteurs qui se sont intéressés aux théories normativistes considèrent l'existence de la norme, non pas par elle-même mais en rapport avec un certain système qui seul peut lui conférer sa validité et son existence en tant que norme<sup>1268</sup>.

**639.** Selon Norberto BOBBIO : « (...) *il n'y a pas de normes juridiques parce qu'il existe des normes juridiques distinctes de normes non juridiques, mais il existe des normes juridiques parce qu'il existe des ordres juridiques distincts des ordres non juridiques. Le terme « droit » dans son sens le plus courant de « droit objectif », indique un type de système normatif et non pas un type de norme* »<sup>1269</sup>. Ces théories prennent comme appui l'existence de

---

<sup>1265</sup> J.-B. AUBY, « Décentralisation et pluralisme juridique », *id.*, p. 41.

<sup>1266</sup> J.-B. AUBY, « Décentralisation et pluralisme juridique », *id.*, p. 41.

<sup>1267</sup> E. BERNHEIM, « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/2, vol. 67, pp. 1-41.

<sup>1268</sup> C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n°33, 2001, p. 25.

<sup>1269</sup> N. BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960, §54, cité par C. LEBEN, « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n°33, 2001, p. 25.

sources relativement autonomes du droit et par conséquent d'ordres juridiques partiels qui sont reconnus par le système juridique.

**640.** La contribution de la pensée de Herbert HART en matière de théorie de l'ordre juridique et des sources du droit est pertinente en l'occurrence. L'auteur s'inscrit dans une critique de la théorie de Hans KELSEN qui considérait l'État comme un ordre juridique centralisé. Pour Hans KELSEN, la centralisation de l'État signifie que les normes centrales représentent l'élément le plus important de l'ordre juridique total (composé à la fois par l'ordre juridique central et les ordres juridiques partiels). En cela, un ordre juridique est constitué principalement par un ensemble de normes qui prescrit aux entités de cet ordre d'appliquer des sanctions. Il existe donc dans cette conception une seule catégorie de normes, celles qui prescrivent une sanction. C'est là l'une des principales critiques de Herbert HART puisque selon l'auteur, la seule référence à la sanction est insuffisante pour rendre compte totalement de la réalité juridique.

En effet, l'auteur reprend la conception de l'ordre juridique constitué comme un ensemble de normes primaires et de normes secondaires mais applique un sens différent à ces notions.

Pour Herbert HART, la conception des normes primaires reste classique dans le sens où ces normes règlent la conduite des sujets. Cependant, l'originalité de sa pensée réside dans sa conception des normes secondaires. La caractéristique de ces normes secondaires est de ne pas avoir pour objet la conduite des sujets mais les normes primaires elles-mêmes<sup>1270</sup>. Ces règles secondaires fixent les règles de procédures à suivre pour élaborer ou transformer les normes primaires de l'ordre juridique et les procédures relatives à l'application du droit que ce soit par des entités administratives ou des organes juridictionnels<sup>1271</sup>.

Enfin, Herbert HART reprend en partie le concept de relevance de Santi ROMANO mais considère davantage la notion de reconnaissance, puisque selon l'auteur, il y a une troisième catégorie de règles secondaires qui sont constituées par la règle de reconnaissance, laquelle implique pour les organes d'un ordre juridique de reconnaître que telle norme est bien

---

<sup>1270</sup> C. LEBEN, *op. cit.*, p. 24.

<sup>1271</sup> H. HART, *Le concept de droit*, p. 119-120, cité par C. LEBEN, *op. cit.*, p. 24.

constitutive de la norme juridique d'un ordre juridique particulier et non pas d'un autre. La règle de reconnaissance permet donc d'identifier une règle comme appartenant à un système.

**641.** Appliquée à la décentralisation, le pluralisme normatif est présent quel que soit le degré de décentralisation. La décentralisation comporte toujours un certain pluralisme normatif, à partir du moment où les collectivités émettent des normes et possèdent une liberté de décision même conditionnée.

En effet, on reconnaît aux collectivités territoriales une forme d'autonomie qui a pour conséquence de leur permettre de décider sur leur territoire des aspects administratifs ou encore financiers. Les collectivités ont la possibilité dans une certaine limite de mettre en oeuvre leurs propres décisions et donc de produire des normes de manière autonome.

L'existence de cette faculté permet d'appliquer le pluralisme normatif au processus de décentralisation, elle-même étant de fait, un vecteur de ce type de pluralisme. Dans ce cas, les normes primaires peuvent être considérées comme la base législative qui permet de faire évoluer la décentralisation et les normes secondaires seraient alors constituées par les actes que les collectivités territoriales émettent en application des règles primaires. Là encore, il est possible d'observer que les théories pluralistes permettent de comprendre le fonctionnement et l'essence même de la décentralisation.

**642.** Il est intéressant d'appliquer le concept de reconnaissance mais de manière réciproque cette fois-ci. En cela, c'est la loi qui permet aux collectivités de décider localement, mais les collectivités reconnaissent également la loi comme base pour agir, dans une sorte donc de double consentement<sup>1272</sup>. On retrouve cette idée déjà dans la pensée de Charles EISENMANN

---

<sup>1272</sup> On retrouve l'influence d'un certain pluralisme normatif dans la théorie de Charles EISENMANN concernant sa réflexion sur la semi-décentralisation : « (...) Sa règle fondamentale sera : la nécessité pour les décisions normatrices, pour l'édition des normes, du double consentement d'un organe central et d'un organe décentralisé. Mais quand pourra-t-on dire que cette règle soit consacrée ? Il s'en faut que la réponse soit pratiquement acquise et certaine. Cela supposerait en effet que le fussent l'idée et surtout le critérium de ce qui est consentement et de ce qui ne l'est pas. Or, ceci n'est pas, la preuve la plus éclatante s'en trouve peut-être précisément dans l'analyse habituelle de centralisation et de décentralisation. Bien qu'il s'agisse évidemment là d'une question tout à fait générale de « théorie du droit », il nous faut nous y arrêter pour au moins indiquer de façon précise les vues qui nous paraissent justes : elles supporteront en effet la conception proposée de la semi-décentralisation, et d'abord en dépendra la définition exacte de son extension, sur quoi les apparences peuvent facilement tromper. L'édition de normes déterminées exige le consentement de tel organe – individu ou corps

avec son concept de « semi-décentralisation » qui est pour l'auteur le fait de : « *donner la maîtrise d'une activité à une série d'organes mi-décentralisés mi-centraux, chacun relativement à une fraction de l'État* »<sup>1273</sup>.

**643.** Enfin, la troisième conception du pluralisme juridique qu'il est possible d'appliquer à la décentralisation, est constituée par l'essence sociologique du pluralisme juridique. Tel que cela a été évoqué le droit et la sociologie se sont rejoints afin de constater les différents phénomènes de pluralisme. À partir du moment où il y a des pratiques juridiques formées par des groupes sociaux ayant élaborés des formes particulières d'organisations de leur rapport juridique, il y a pluralisme juridique.

La décentralisation correspond toujours à une certaine forme de pluralisme sociologique ou plus précisément sociojuridique. Les collectivités territoriales participent au renouvellement de la démocratie. Certains auteurs comme les Professeurs Dominique ROUSSEAU ou Jürgen HABERMAS évoquent en la matière l'idée d'une « *démocratie continue* », ou encore d'une « *démocratie procédurale* »<sup>1274</sup>. Quoi qu'il en soit l'essence même de la décentralisation est de renouveler la conception de la démocratie : « *les collectivités territoriales sont l'objet d'un investissement démocratique dont on prend la mesure lorsqu'on cherche à supprimer telle ou telle d'entre elles, a fortiori lorsque l'on envisage de supprimer une catégorie (...) elles sont en tous les cas presque toujours des éléments forts de structuration de l'espace démocratique* »<sup>1275</sup>.

**644.** Si les différentes théories relatives au pluralisme juridique sont tout à fait éclairantes concernant la nature même de la décentralisation, une simple application de ces doctrines est insuffisante pour rendre compte de la nature cette fois-ci des collectivités territoriales. La

---

(...) – si leur entrée en vigueur dépend d'une décision librement prise par cet organe soit de la provoquer, soit de ne pas l'empêcher, en ce qui le concerne personnellement », C. EISENMANN, *Centralisation, décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, op. cit., p. 93.

<sup>1273</sup> C. EISENMANN, *Centralisation, décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, id., p. 89.

<sup>1274</sup> D. ROUSSEAU (dir.), *La démocratie continue*, Bruylant-LGDJ, 1995 ; J. HABERMAS, *Droit et démocratie, entre faits et normes*, Gallimard, 1997.

<sup>1275</sup> J.-B. AUBY, « Décentralisation et pluralisme », op. cit., p. 43.

question qui se pose alors est de se demander s'il est possible de les considérer comme des ordres juridiques partiels ?

#### B/ Les collectivités territoriales comme ordres juridiques partiels

**645.** On retrouve dans la conception du pluralisme juridique, une dimension incontestablement liée à la constitution d'ordres juridiques partiels, subordonnés la plupart du temps à l'ordre juridique étatique.

**646.** La question qui se pose à ce stade de l'analyse est de savoir si les collectivités territoriales peuvent être considérées comme des ordres juridiques partiels afin de comprendre précisément le processus de décentralisation et ses conséquences sur le système juridique interne d'un État unitaire.

**647.** Trois raisons peuvent être avancées lorsqu'il s'agit de comprendre et de justifier la constitution en ordres juridiques partiels des collectivités territoriales<sup>1276</sup>.

Il convient dans un premier temps d'appliquer les théories du pluralisme juridique à la caractéristique des relations entre l'ordre juridique national et l'ordre juridique local. Il s'agit dans un deuxième temps, de comprendre la classification des formes de décentralisation à travers le pluralisme juridique. Enfin, il faut analyser avec de nouveaux instruments dont le pluralisme juridique, les évolutions récentes de la décentralisation, pour expliquer la pertinence du pluralisme juridique dans le processus de décentralisation.

Il est question de la relation entre le centre et la périphérie et notamment le dépassement de la conception visant à considérer ces relations simplement dans une vision verticale ou étatiste, c'est-à-dire dans une pure relation de verticalité qui semble insuffisante lorsqu'il s'agit de comprendre un phénomène plus complexe.

---

<sup>1276</sup> J.-B. AUBY, « La décentralisation et le pluralisme juridique », *op. cit.*, p. 43 et suivantes.

Les théories du pluralisme juridique ont tenté de comprendre les relations qui pouvaient exister entre les différents ordres juridiques, notamment avec l'œuvre majeure en la matière de Santi ROMANO et son principe de reconnaissance mutuelle qui est présent entre ces ordres juridiques pour expliquer leur fonctionnement.

Ainsi, l'existence d'un ordre juridique, son contenu et son efficacité sont assujettis à certaines conditions qui dépendent de la reconnaissance d'un autre ordre juridique. Appliquée à la décentralisation, cette théorie prend tout son sens en pratique puisque les ordres juridiques locaux fondent leur existence sur l'ordre juridique national. Ce rapport a été qualifié de réciproque en ce que les règles de fonctionnement de l'ordre juridique local reposent sur la reconnaissance et l'acceptation de l'ordre juridique national. Comme le précise le Professeur Jean-Bernard AUBY : « *Le pouvoir est toujours un rapport réciproque, comme nous l'ont démontré diverses pensées contemporaines, notamment celle de Michel Foucault* »<sup>1277</sup>. Dans cette approche, la conception strictement verticale des relations entre l'ordre étatique et national est dépassée. En cela, il est nécessaire de privilégier une conception bilatérale voire une relation basée sur des critères de réseaux – et non plus de hiérarchie – vision que l'on va retrouver dans la conception postmoderne de l'État et du droit.

Dans un deuxième temps, le pluralisme juridique est un bon outil pour appréhender cette fois-ci la classification des formes de décentralisation et notamment de la démultiplication de l'appareil public<sup>1278</sup>.

En effet, le pluralisme juridique est d'abord un instrument pertinent de classification entre le fédéralisme et la décentralisation, puis entre les différentes formes de décentralisation elles-mêmes.

Les deux formes principales d'organisation de l'appareil étatique, constituées par le fédéralisme et la décentralisation, comportent toutes deux des degrés plus ou moins poussés de pluralisme juridique. Cependant, la différence entre ces deux formes ne réside pas

---

<sup>1277</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 44.

<sup>1278</sup> J.-B. AUBY, *id.*



forcément dans le degré de pluralisme juridique mais plutôt dans l'aboutissement de ce pluralisme.

Le pluralisme juridique au sein du fédéralisme s'inscrit dans une démarche d'organisation institutionnelle au sein de laquelle une répartition constitutionnelle est présente entre l'entité centrale et les entités fédérées. L'individualisation juridique est un critère pertinent permettant de classer les formes de décentralisation.

Ce critère permet d'analyser la nature des compétences locales au niveau de leur intervention. Le pluralisme juridique est un bon vecteur d'analyse de ces compétences locales, en fonction de l'objet sur lequel les collectivités territoriales peuvent décider, les types de décision qu'elles peuvent prendre et le degré de liberté qu'elles possèdent. Là encore, la notion de pluralisme juridique est un instrument pertinent permettant de renouveler l'analyse de la décentralisation, avec une nouvelle logique théorique, applicable en pratique au processus de décentralisation.

La notion de pluralisme juridique permet enfin de comprendre les évolutions actuelles de la décentralisation, là où la pensée juridique classique ne suffit plus à rendre compte de la réalité d'un phénomène aussi complexe.

C'est d'abord dans le phénomène de « multigouvernance » que le pluralisme juridique a une valeur ajoutée afin de comprendre cette nouvelle donne contemporaine<sup>1279</sup>. En effet, le pluralisme juridique permet de comprendre tant l'extension des acteurs du développement public que le fonctionnement de ces nouveaux types d'intervention.

Le *multi level governance* issu de la littérature anglophone s'attache à analyser la multiplication des espaces de décision publics qu'ils soient au niveau local, national, européen ou encore international. Les collectivités territoriales deviennent ainsi les nouveaux bénéficiaires du renouvellement du principe de subsidiarité dans sa dimension européenne.

---

<sup>1279</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 45.

Si l'articulation entre le droit interne et le droit européen a été une évolution majeure dans les institutions contemporaines, l'avenir se joue désormais dans l'articulation entre les collectivités territoriales et l'espace européen, voire international.

**648.** Le pluralisme juridique permet d'intégrer pleinement les collectivités territoriales dans ce processus de subsidiarité, notamment dans leur détention d'une individualité juridique<sup>1280</sup>. Les collectivités territoriales étant progressivement intégrées dans ces nouvelles dynamiques de relations multidimensionnelles, le pluralisme juridique est de plus en plus présent dans ces nouvelles formes d'intervention des collectivités territoriales.

De nombreux exemples démontrent l'importance de l'intégration des collectivités territoriales dans la relation horizontale entre États, que ce soit en terme de coopération transfrontalière ou de l'extension des politiques internationales de manière globale. La participation des collectivités territoriales à l'application du droit européen témoigne de l'extension du rôle de ces collectivités, non plus en tant que simples exécutantes du pouvoir étatique, mais comme participant activement à la transposition du droit européen.

**649.** Dans cette logique, deux autres types de pluralisme juridique peuvent alors être mis en avant. Il s'agit d'une part d'un pluralisme juridique dit « descendant »<sup>1281</sup>, qui consiste à soumettre les collectivités territoriales non plus au seul ordre juridique étatique mais à plusieurs ordres juridiques, dont l'ordre juridique européen.

Ces phénomènes liés à la *multi level governance* recèlent également un pluralisme juridique dit « ascendant »<sup>1282</sup>, en ce qui concerne le choix pour les collectivités entre deux ordres juridiques supérieurs. Ces hypothèses ne peuvent être formulées qu'à partir du moment où l'on considère que les collectivités territoriales sont des ordres juridiques partiels.

---

<sup>1280</sup> J.-B. AUBY, *La décentralisation et le droit*, op. cit., p. 142 : « La subsidiarité est ici la reconnaissance de ce que les collectivités territoriales sont dépositaires naturelles de certaines compétences publiques. Cela ne se conçoit que si elles sont autre chose que des bénéficiaires de délégations étatiques, que si elles sont réputées détenir naturellement des pouvoirs d'orientation de certaines politiques publiques – celles qui correspondent aux affaires que la subsidiarité place naturellement dans leurs mains. Ce qui implique la possession d'une certaine individualité juridique, et même la détention d'un pouvoir normatif : faute de quoi la collectivité territoriale est une sorte d'exécutant, ce qui n'est pas compatible avec l'idée de subsidiarité ».

<sup>1281</sup> J.-B. AUBY, « La décentralisation et le pluralisme juridique », op. cit., p. 46.

<sup>1282</sup> J.-B. AUBY, *id.*, p. 46.

**650.** Ces différentes théories liées au pluralisme juridique sont consubstantielles d'une nouvelle conception du droit et de l'État, dépassant la simple conception moderne et s'inscrivant dans une nouvelle ère juridique et étatique.



## Chapitre second La transformation de la conception moderne de l'État à travers le phénomène de postmodernité

**651.** L'émergence des théories pluralistes dans le domaine du droit a amené une réflexion plus globale sur l'évolution de l'ensemble du système juridique national <sup>1283</sup>. La décentralisation territoriale fait partie des phénomènes ayant participé au renouvellement de la pensée juridique moderne. Il est nécessaire de revenir sur ces théories afin de comprendre le cadre théorique dans lequel la décentralisation est amenée à évoluer.

L'incapacité des instruments juridiques traditionnels liés à la modernité juridique pour rendre compte de la pluralité des phénomènes actuels des sociétés contemporaines notamment avec le processus de décentralisation territoriale, pousse s'interroger sur les outils théoriques et pratiques qui peuvent répondre aux nouveaux défis qui agitent les systèmes juridiques.

**652.** Quelle est alors la logique qui anime un fonctionnement renouvelé des organisations juridiques, administratives et territoriales d'aujourd'hui ?

**653.** La conception postmoderne du droit est la réaction qui est née du débat sur l'évolution actuelle des systèmes juridiques unitaires <sup>1284</sup>.

Depuis plusieurs années, une pluralité de réflexion est présente dans le champ juridique tentant d'expliquer les changements que subissent les systèmes juridiques oscillant entre ordre et désordre permanent <sup>1285</sup>. Ces réflexions ont donné lieu à de nombreuses études portées tant

---

<sup>1283</sup> Sur le dépassement du « système juridique national moderne », se référer à H. L. A. HART, *Le concept de droit*, traduction de M. van de KERCHOVE, Publications universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2005, p. 127, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 501.

<sup>1284</sup> On accorde par ailleurs à Jean-François LYOTARD et à Jacques DERRIDA l'expression de « postmodernité », P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », in *Droit et société*, n°27, 1994, *Production de la norme juridique*, p. 444. Voir en ce sens : J.-F. LYOTARD, *La condition post-moderne*, Paris, Éditions de Minuit, 1979.

<sup>1285</sup> F. OST, « Entre ordre et désordre : le jeu du droit », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 31, 1986, pp. 133-162 ; M. van de KERCHOVE et F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.

sur le passage d'un droit pyramidal à un droit en réseau, sur l'analyse d'un droit global – ou de la globalisation du droit – ou encore sur l'émergence d'un droit pluriel<sup>1286</sup>.

Malgré l'apparent éparpillement auquel font face ces nouvelles tendances doctrinales regroupées autour d'une conception postmoderne du droit – qui s'expliquent en partie par la réticence intellectuelle qui marque une majorité d'universitaires critiques à l'égard des théories postmodernes<sup>1287</sup> – deux points communs essentiels se présentent dans ces courants. Il s'agit de conforter le paradigme pluraliste d'un point de vue substantiel d'une part et d'expliquer le passage d'une ère à une autre – de la modernité à la postmodernité juridique par des outils juridiques originaux – d'un point de vue méthodologique, d'autre part.

En cela, le raisonnement juridique classique apparaît insuffisant pour expliquer les changements juridiques actuels. Il est possible alors de voir dans l'incertitude dont peuvent faire l'objet de critiques ces nouvelles théories, un droit lui-même en cours de définition, en d'autres termes un droit perçu comme un « droit vivant », contraire à la conception statique qui prévalait sous l'ère moderne.

**654.** Plus qu'une révolution, la conception postmoderne du droit s'inscrit dans une évolution doctrinale cherchant à considérer la modernité juridique comme obsolète à l'égard d'un droit actuel en mouvement. C'est à partir d'une recherche empirique – c'est-à-dire basée sur

---

<sup>1286</sup> Voir en ce sens les références suivantes, sur un droit en réseau : F. OST et M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2002 ; sur un droit global : M. DELMAS-MARTY (dir.), *Critique de l'intégration normative : l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, PUF, coll. « Les voies du droit », 2004 et sur la globalisation du droit : B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire – Globalisation et postmodernité juridiques », in *Le territoire*, 10, Université de Paris II, p. 47 et suivantes, 2013 ; sur un droit pluriel, voir l'ouvrage du Professeur Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2014.

<sup>1287</sup> En effet, il est possible en la matière de citer l'apport en la matière du récent ouvrage de B. BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique*, op. cit., p. 502 : « (...) De nombreux juristes parmi les plus écoutés déconsidèrent l'idée de postmodernité de la pensée du droit, ne voyant en elle qu'un « mode intellectuelle », qu'un simple « effet linguistique », qu'un « symptôme de frustration intellectuelle » ou qu'une « liberté anarchique » (...). ». Sur les auteurs critiques du mouvement postmoderne, se rapporter aux références suivantes citées par B. BARRAUD, *id.*, p. 502 : D. de BÉCHILLON, « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », in A. BERTHOUD, É. SERVERIN (dir.), *La production des normes entre État et société civile – Les figures de l'institution et de la norme entre État et sociétés civiles*, L'Harmattan, 2000, p. 47 ; S. GOYARD-FABRE, *L'État, figure moderne de la politique*, Armand Collin, coll. Cursus-philosophie, 1999, p. 117 ; A. COLLINICOS, *Against Post-Modernism*, Polity Press (Cambridge), 1990, cité par A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert – Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », *Droit et société*, 1991, p. 60 ; L. SFEZ, *Le rêve biotechnologique*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2001, p. 7, cité par J. HERVOIS, *La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique*, thèse, Université de La Rochelle, 2011, p. 28.

l'observation des changements pratiques que connaissent les sociétés actuelles – que les théories postmodernes ont proposé précisément de renouveler le lien entre le droit et la société. La sociologie du droit est donc apparue comme un terreau particulièrement fertile pour développer de telles théories. Tout comme cela est le cas lorsqu'il s'agit d'appréhender la décentralisation territoriale.

**655.** Par ailleurs, l'émergence d'un État post-moderne correspond inévitablement à l'avènement d'un droit postmoderne. Il est ainsi nécessaire de mettre en avant les évolutions conceptuelles de la postmodernité dans le monde juridique (**Section 1**). À cet éclaircissement théorique, s'ajoute l'apport pratique de ces théories pour répondre à la rupture de l'État comme « *seul acteur habilité à dire le droit dans l'imaginaire moderne* »<sup>1288</sup>.

**656.** Les transformations que connaissent actuellement les États modernes sont le résultat d'une crise générale des institutions, amenant à prendre en considération les nouveaux équilibres – dont les équilibres territoriaux – qui naissent de ces transformations étatiques et à reconsidérer la place de l'État unitaire au sein de ces changements juridiques et sociaux<sup>1289</sup> (**Section 2**).

### **Section 1. L'émergence d'une conception post-moderne du droit**

**657.** La conception postmoderne du droit est née de la prise de conscience d'une période transitionnelle dans la réalité juridique, mue par la complexification du champ juridique qui est la marque de la postmodernité juridique comme en attestent les réflexions de la Professeure Mireille DELMAS-MARTY, concernant « *le passage d'une structure simple à la structure complexe qui caractériserait le droit dit « postmoderne »* »<sup>1290</sup>.

---

<sup>1288</sup> K. BENYEKHFLEF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Thémis (Montréal), 2008, p. 3 et cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 500.

<sup>1289</sup> Concernant la reconfiguration des appareils de l'État, voir en ce sens l'ouvrage de référence suivant : J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4<sup>ème</sup> édition, LGDJ, collection « Droit et société », 2014.

<sup>1290</sup> M. DELMAS-MARTY, « La grande complexité juridique du monde », in P. BOURGINE, D. CHAVALARIAS, C. COHEN-BOULAKIA, dir., *Déterminismes et complexités : du physique à l'éthique*, La découverte, coll. « Recherches », 2008, p. 102. Plus tôt encore, c'est bien le Professeur Boaventura de SOUSA

658. Les critiques à l'égard de la modernité juridique, couplées aux inadaptations des instruments juridiques classiques pour rendre compte d'une nouvelle réalité juridique, ont amené les auteurs à réfléchir à de nouveaux mécanismes conceptuels.

659. Malgré une réticence intellectuelle originelle, hostile à reconnaître la pertinence des théories du droit postmoderne, mettant en avant un droit presque « *informel* »<sup>1291</sup> (§1), un courant a réussi à mettre en cohérence ces nouvelles conceptions juridiques, mené par la théorie du droit en réseau et qui correspond à la logique juridique que peut induire le processus de décentralisation territoriale au sein d'un État unitaire (§2).

## §1 LES RETICENCES INTELLECTUELLES A L'EGARD DES CONCEPTIONS POSTMODERNES DU DROIT

660. La postmodernité juridique s'inscrit dans un mouvement global visant à reconsidérer les rapports entre la société et le droit. C'est sans doute la raison pour laquelle le phénomène de postmodernité s'est d'abord retrouvé dans les réflexions relatives à la société et constitue donc le fait de sociologues voulant mettre en avant une nouvelle perspective visant à rompre avec les instruments théoriques propres au paradigme moderne.

---

SANTOS qui propose un nouveau paradigme post-moderne basé sur le passage d'un modèle simple à un modèle complexe, dans son article : « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », in *Droit et société*, n°10, 1988, *Pratiques de recherche, questions théoriques et problèmes épistémologiques sur le droit et la société*, pp. 363-390 : « (...) de remplacer le paradigme moderne simple correspondance/non correspondance entre le droit et la société par un paradigme complexe post-moderne inspiré de la cartographie. Ce nouveau concept, axé sur les notions de projection, d'échelle et de symbolisation, conceptualise de manière plus adéquate les relations entre le droit et la société, bien plus compliquées qu'une simple relation de décalage ou de correspondance, de congruence ou pas entre les deux entités », P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 448. Voir également sur le processus de complexification du droit : A.-J. ARNAUD, « Vers un processus de décision complexe en droit », in D. BOURCIER, P. MACKAY, *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, LGDJ, 1992, p. 71 et suivantes.

<sup>1291</sup> Comme le propose le Professeur Boaventura de SOUSA SANTOS, dans sa définition du droit post-moderne : « Il s'agit d'un droit sans aura, interstitiel et presque informel, qui reflète les relations sociales au lieu de les modeler, de telle sorte que la distinction entre connaissance juridique, professionnelle et non professionnelle perd sens (de même que le décalage entre droit théorique et droit pratique disparaît », B. de SOUSA SANTOS, « The post-modern transition : law and politics », in A. SARAT et T. R. KEARNS (éd.), *The fate of law*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1991 et cité par P. MAISANI et F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 448.



La science juridique n'a pas été insensible aux échos de cette nouvelle tendance et a progressivement utilisé son propre raisonnement juridique pour s'approprier ce phénomène postmoderne.

**661.** Malgré le constat indéniable d'une crise de la modernité (A), les critiques à l'égard des conceptions postmodernes du droit proviennent en partie de l'engagement et des prises de positions originelles menées par les auteurs prônant la postmodernité du droit (B).

A/ Un constat d'ordre social : les crises du droit moderne

**662.** Les théories postmodernes du droit ont toutes un point commun : celui de conforter les conceptions du pluralisme juridique.

Ces théories s'inscrivent dans une démarche empruntée au pluralisme juridique puisqu'elles s'intéressent particulièrement au rapport entre le droit et la société qui est par ailleurs au centre de la décentralisation territoriale. L'avènement d'une société de droit est donc l'une des caractéristiques principales de ce nouveau droit postmoderne.

**663.** Les crises de la modernité étatique et juridique ont laissé émerger une brèche dans laquelle les théoriciens postmodernes se sont immiscés afin de proposer un raisonnement en rupture avec le droit moderne.

**664.** Le droit moderne peut être considéré comme étant en crise pour une triple raison<sup>1292</sup>.

Il s'agit dans un premier temps d'une crise de l'État qui se trouve dans l'incapacité d'assurer pleinement sa fonction de régulation de la société et ainsi est affecté dans sa fonction de production des règles juridiques. On le remarque la production de règles par les collectivités territoriales répond à ce premier constat postmoderne.

---

<sup>1292</sup> P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 445.

Il s'agit ensuite d'une crise liée au droit lui-même caractérisée par l'inadaptation dans ses instruments traditionnels pour rendre compte de la réalité.

Enfin, la troisième raison liée à la crise du droit moderne tient dans la contestation de la légitimité de la technique juridique comme « *source de régulation sociale* »<sup>1293</sup>.

**665.** La crise du droit moderne concerne aussi bien l'incapacité de l'État à répondre aux nouveaux impératifs liés à la régulation sociale qu'à l'inadaptation du droit à répondre à un tel phénomène. Il s'agit du constat de la multiplication d'autres facteurs qui viennent concurrencer l'État et le droit, avec notamment l'émergence de nouveaux acteurs, publics comme privés, participant à la fonction de la maîtrise de la régulation sociale et des multiplications de nouvelles sources de droit. Les conséquences de ces facteurs ont amené les théories postmodernes à mettre en avant le recul de l'État comme monopole des sources juridiques. Cela renvoie à nouveau à une certaine forme d'autonomisation du pouvoir réglementaire local comme l'envisage notamment la Professeure Géraldine CHAVRIER<sup>1294</sup>.

**666.** Par ailleurs, l'émergence de nouvelles sources de régulation sociale est la caractéristique du recul du droit moderne. L'État se trouve concurrencé dans sa fonction de production normative avec une double influence. Il s'agit d'une part de l'expansion du pouvoir des autorités infra-étatiques et d'autre part, du développement d'autorités supra-étatiques, dotées de certaines capacités normatives. L'État, n'étant plus la seule instance de la régulation sociale, la rationalité unitaire liée à la règle juridique s'en retrouve alors affectée par la pluralité des sources de droit.

Ces différents phénomènes ont pour effet de remettre en question la légitimité du droit comme technique de régulation, concurrencé par des modes de régulation extra-juridiques et remettant en cause la rationalité juridique qui caractérisait le droit moderne.

---

<sup>1293</sup> P. MAISANI, F. WIENER, *id.*

<sup>1294</sup> Se référer en ce sens à ses travaux sur la théorie du pouvoir réglementaire local autonome : G. CHAVRIER, *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, 2011, p. 98 et suivantes.

**667.** L'apparition des théories postmodernes du droit est donc la réaction de cette prise de conscience d'une crise généralisée du droit moderne, affectant l'ensemble des systèmes juridiques nationaux et nécessitant de repenser le champ juridique par l'introduction de nouveaux instruments juridiques.

**668.** Cet ébranlement du droit moderne peut être considéré comme le résultat de la transformation des modes d'utilisation de la technique juridique liée à l'émergence de l'État providence<sup>1295</sup>.

Il est apparu nécessaire de repenser les caractéristiques d'un droit en évolution. Les changements juridiques ont été constatés par le nouveau rôle du droit notamment dans le domaine de la « régulation ». En cela, le droit ne vise non plus seulement à encadrer des comportements – mission traditionnelle du droit – mais désormais à atteindre de nouveaux buts en termes d'efficacité, pour produire des effets économiques et sociaux. Là encore, on retrouve un parallèle certain avec le processus de décentralisation et notamment la problématique de la gouvernance territoriale est mue par des impératifs d'efficacité et d'efficience de l'action publique.

**669.** Le déclin du droit moderne se caractérise ensuite par une crise de la rationalité juridique<sup>1296</sup>. En effet, la nature même de la norme juridique s'est trouvée modifiée par la prolifération des textes et partant, allant à l'encontre des caractéristiques du droit moderne qui se voulait être un droit clair, général et stable.

Les nouvelles règles juridiques s'inscrivent au contraire dans une démarche ponctuelle et circonstanciée et les lois se présentent davantage comme des normes spéciales à caractère précis et détaillé, loin de l'uniformité voulue par le droit moderne. La norme juridique devient alors le gage d'efficacité de l'État, là où la conception du droit moderne voyait la légitimité de l'État acquise de droit.

---

<sup>1295</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne, op. cit.*, p. 103.

<sup>1296</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 104.

La spécificité de ce droit a eu comme conséquence d'entraîner la reconnaissance de certains droits spécifiques, provoquant un phénomène de subjectivisation du droit, contraire à la logique moderne qui prévalait jusqu'alors<sup>1297</sup>.

**670.** À la crise de la rationalité juridique, s'est ajoutée une nouvelle dimension au droit : celle d'un droit social visant à substituer à la volonté d'un processus d'objectivisation prévalant sous le droit moderne, le groupe social qui est désormais perçu comme l'origine même de ce nouveau droit. C'est en quelque sorte le groupe social qui vient légitimer le droit, le démocratiser. On passe alors d'une logique de démocratisation de la vie publique à une hypothèse de démocratisation du droit, à travers ce courant dont la décentralisation est le centre.

Ce phénomène a entraîné des conséquences sur la nature même de ce droit. Les illustrations de cette nouvelle conception individualiste peuvent être démontrées par la montée en puissance des droits dits « sociaux » ou des droits « créances » liés à l'appartenance à un groupe et à une catégorie sociale<sup>1298</sup>. Comme l'écrivait Jean CARBONNIER : « *une caractéristique du droit de notre époque aura été la tendance à se subjectiver, à se résoudre en une averse de droit subjectifs* »<sup>1299</sup>.

**671.** L'alternative postmoderne a donc proposé une nouvelle conception du droit, en affirmant sans conteste une rupture épistémologique avec la modernité juridique.

---

<sup>1297</sup> « Au centre du droit post-moderne, se profile à nouveau la figure du « sujet de droit » qui avait paru s'estomper par le jeu d'un processus d'objectivisation, aboutissant à dépersonnaliser le rapport juridique au profit de l'application de normes juridiques préétablies et de dispositifs relevant de l'idée de solidarité collective. Or, on assiste désormais, sur le terrain juridique aussi, au « retour de l'individu », à travers l'affirmation des droits subjectifs (...) », J. CHEVALLIER, *id.*, p. 115.

<sup>1298</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 106.

<sup>1299</sup> J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, Paris, 1996, coll. Forum, cité par J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 115.

B/ Une prise de position doctrinale : la rupture épistémologique avec la modernité

**672.** La démarche des théories post-modernes s'inscrit dans un premier temps comme une prise de position doctrinale, consistant à affirmer une rupture idéologique avec la modernité juridique.

Derrière l'éparpillement apparent auxquels renvoient les théories postmodernes, deux éléments constants peuvent être relevés lorsqu'il s'agit de mettre en avant l'apport de ces théories.

**673.** Sur le plan méthodologique d'une part, l'identification de l'approche formelle (**2**) des théories post-modernes amène à relever l'utilisation d'outils méthodologiques originaux dans les conceptions postmodernes du droit : cartographie, théorie des jeux, théorie « *des ensembles flous* »<sup>1300</sup>, etc.

**674.** Sur le plan substantiel d'autre part, le point commun de ces théories est sans doute constitué par l'émergence de la pensée d'un nouveau sens juridique commun (**1**) propre aux théoriciens postmodernes et qui laisse entrevoir une part d'engagement intellectuel qui constitue le berceau de la critique juridique à l'encontre de ces théories.

*1. L'identification de l'approche substantielle des théories postmodernes : la pensée d'un sens juridique commun*

**675.** La prise de position des théoriciens postmodernes s'analyse comme une forme d'engagement en faveur d'un « *nouveau sens juridique commun* »<sup>1301</sup>, en affirmant clairement une coupure épistémologique dans le domaine juridique. Cette première approche substantielle liée au parti pris par les théories post-modernes fait d'emblée l'objet de critique

---

<sup>1300</sup> M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, PUF, 1986 et préface à la deuxième édition, coll. Quadrige, 2004. Voir en ce sens, les travaux de la Professeure Mireille DELMAS-MARTY sur la théorie des ensembles flous, pour mettre en avant l'appartenance d'un élément à plusieurs ensembles différents, théorie qui appliquée à la norme juridique, place la norme dans la possibilité d'appartenir à plusieurs ensembles juridiques : droit français, droit européen ou international par exemple.

<sup>1301</sup> P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 447.

quant à la proclamation d'un « sens commun » affirmé en tant que tel mais sans être explicité dans son contenu<sup>1302</sup>.

**676.** La volonté expressément affirmée des théoriciens postmodernes s'inscrit dans la construction d'un nouveau paradigme, susceptible de répondre à cette « *nouvelle métamorphose du droit* »<sup>1303</sup> que les sociologues juridiques ont observé dans leurs recherches, justifiant cette démarche intellectuelle par l'épuisement du paradigme moderne et qui nécessite alors pour eux de rechercher un nouveau modèle pour la science du droit<sup>1304</sup>.

**677.** Les critiques relatives aux théories post-modernes tiennent essentiellement à cette part d'engagement révélée dans les doctrines postmodernes initiales. En effet, la question du « *post-modernisme* » a été souvent décrite comme « *un symptôme de frustration politique et de mobilité sociale plus qu'un phénomène intellectuel ou culturel réellement significatif* »<sup>1305</sup>. Le fait d'utiliser intentionnellement le terme de « postmodernisme » pour qualifier cette démarche témoigne de prime abord d'un aspect éminemment dogmatique lié à cette conception théorique. Cependant, les auteurs d'un droit postmoderne se sont défendus en revendiquant non pas une forme de militantisme politique ou social, mais en mettant en avant l'inadéquation des bases modernes classiques d'un droit en pleine transformation et en

---

<sup>1302</sup> « *L'affirmation d'une rupture majeure est partagée par l'ensemble du courant de la postmodernité, sans pour autant que ses postulats et ses implications soient toujours similaires. Si la nécessité heuristique et logique d'une telle rupture est affirmée, on peut reprocher à certains auteurs de l'affirmer sans l'expliquer. La proclamation d'un « nouveau sens commun juridique » est parfois un moyen pratique de faire l'économie d'une démonstration logique* », P. MAISANI, F. WIENER, *id.* p. 449.

<sup>1303</sup> B. de SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », in *Droit et société*, n°10, 1988, *Pratiques de recherche, questions théoriques et problèmes épistémologiques sur le droit et la société*, pp. 363-390.

<sup>1304</sup> « *La sociologie du droit a atteint un point critique dans son développement. Le paradigme originel est épuisé. Jusqu'à ce que de nouveaux paradigmes soient construits, la science est condamnée à tourner à vide, ajoutant quelques perfectionnements aux vérités acceptées, répétant des arguments conventionnels dans des débats insolubles* », R. ABEL, « Redirecting Social Studies of Law », *Law and Society Review*, 1980, 14, 826 cité par B. de SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 364.

<sup>1305</sup> A. CALLINICOS, *Against Post-Modernism*, Cambridge, Polity Press, 1990, cité par A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », in *Droit et société*, n°17-18, 1991, *Droit et jeu*, p. 52.

proposant une « *redéfinition de racines philosophiques susceptibles de permettre d’instaurer une régulation pertinente de nos sociétés contemporaines* »<sup>1306</sup>.

**678.** La rupture épistémologique des postmodernes a consisté à mettre en avant une épistémologie nouvelle – « *constitutive* » pour reprendre l’expression du Professeur Jean-André ARNAUD<sup>1307</sup> – contraire à celle positiviste jusqu’alors en vigueur, afin de rendre compte de l’ensemble des phénomènes qui peuvent être observés dans la société. Le problème de cette approche pratique pour rompre avec la pensée positiviste est le risque de tomber dans un empirisme attaché précisément à l’épistémologie moderne<sup>1308</sup>.

**679.** L’abandon de l’épistémologie positiviste voulue par les postmodernes laisse également des doutes quant aux outils à utiliser pour effectuer la construction d’un nouveau paradigme postmoderne<sup>1309</sup>.

Les réticences intellectuelles formulées à l’encontre des premiers théoriciens postmodernes dans le domaine juridique, peuvent en partie être justifiées par la diversité des instruments – intimement liée à la sociologie juridique puisqu’analysant le renouvellement des rapports entre la société et le droit – à laquelle les théories post-modernes ont eu recours pour justifier l’émergence d’un droit postmoderne. Il s’est agi notamment de la reprise par les juristes de l’analyse sociologique de Pierre ROSANVALLON sur la crise de l’État providence, qui plus qu’une base sur laquelle se sont appuyés les juristes, a plutôt servi de point de départ concernant le constat du « *dépassement de l’État-providence comme forme unique d’expression et de réalisation de la solidarité collective* »<sup>1310</sup>.

Pour autant, plusieurs critiques de fond peuvent être avancées quant à la rupture radicale avec la modernité. En effet, si les théories postmodernes décrivent avec pertinence les évolutions

---

<sup>1306</sup> A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », *op. cit.*, p. 52.

<sup>1307</sup> Cité par P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 450.

<sup>1308</sup> P. MAISANI, F. WIENER, *id.*, p. 451.

<sup>1309</sup> P. MAISANI, F. WIENER, *id.*, p. 451.

<sup>1310</sup> P. ROSANVALLON, *La crise de l’État providence*, Paris, Éditions du Seuil, 1992.

actuelles du droit, est-il judicieux d'avancer une révolution intellectuelle, avec la fin de la modernité juridique ? Au contraire, plus qu'une révolution, c'est plutôt une évolution du droit dont il semble être question à travers cette réflexion, avec précisément un renouvellement dans la pensée juridique positiviste.

**680.** Ainsi, l'adaptation du positivisme juridique peut être perçue comme le reflet, non pas de sa fin mais de la prise en compte des évolutions actuelles, avec comme exemple le plus illustratif, l'intégration dans la construction de l'État de droit, des droits de l'homme au droit positif<sup>1311</sup>. Le principal défaut avancé par les postmodernes réside dans l'aspect statique du droit moderne. Or, le développement des principes généraux du droit est encore un autre exemple démontrant l'adaptabilité du droit moderne par la souplesse de la norme juridique dans ce contexte<sup>1312</sup>.

Dans cette réflexion, c'est une conception basée sur une coexistence de droits – modernes et postmodernes – qui serait sans doute plus pertinente à relever plutôt qu'une rupture radicale entre deux modèles opposés.

Cette proposition est déjà présente dans les années 1990 et amène à s'interroger sur les évolutions des caractéristiques du droit, avec l'idée d'une prise en compte de la nature duale de la norme juridique : « *Le champ du droit connaîtrait donc une dualisation, entre des normes micro-juridiques conformes au modèle post-moderne toujours plus nombreuses et des règles macro-juridiques illustrant la persistance de la modernité du droit* »<sup>1313</sup>. L'idée d'une évolution à l'intérieur du cadre moderne paraît plus probable intellectuellement qu'une révolution radicale amenée par la pensée d'un droit post-moderne. Le phénomène de territorialisation du droit s'inscrirait alors dans cette démarche.

**681.** La philosophie moderne tend plutôt à reconnaître et à intégrer ces phénomènes nouveaux, remettant en question la révolution paradigmatique prônée par les postmodernes. C'est pour le moins, le parti pris par le sociologue Anthony GIDDENS, présentant ces

---

<sup>1311</sup> P. MAISANI, F. WIENER, *op. cit.*, p. 459.

<sup>1312</sup> P. MAISANI, F. WIENER, *id.*

<sup>1313</sup> P. MAISANI, F. WIENER, *id.*, p. 460.



phénomènes nouveaux comme le prolongement d'une modernité en pleine évolution : « *Rather than entering a period of post-modernity, we are moving into one in which the consequences of modernity are becoming more radicalised and universalised than before* »<sup>1314</sup>.

**682.** C'est bien la sociologie juridique qui a servi de base pour le développement des théories postmodernes, ayant comme caractéristique d'avoir toutes utilisé des outils méthodologiques originaux dans leur analyse juridique et d'avoir fait le constat sans appel du dépassement d'un droit strictement basé sur des considérations étatiques. Le repositionnement de l'État s'est basé en amont sur la reformulation théorique de la conception juridique moderne, en d'autres termes sur un aménagement conceptuel de la modernité étatique qui correspond alors à la prise en compte des critiques relatives au courant postmoderne.

**683.** L'originalité de l'approche postmoderne a consisté à mettre en avant le dépassement de la modernité étatique par l'utilisation de techniques juridiques jusqu'alors peu connues de la science juridique.

## *2. L'identification de l'approche formelle des théories postmodernes : l'utilisation d'outils méthodologiques originaux*

**684.** Plusieurs exemples viennent démontrer l'emprunt par les théoriciens du droit d'instruments méthodologiques peu communs dans le champ juridique pour expliquer l'émergence d'un courant postmoderne.

**685.** Il faut notamment relever que les premières conceptions postmodernes sont apparues dans les réflexions relatives à la sociologie du droit pour rendre compte du renouvellement de la relation entre le droit et la société, sujet qui était jusqu'alors très peu traité dans le champ juridique. Les théories postmodernes du droit ont constitué un terrain particulièrement fertile

---

<sup>1314</sup> A. GIDDENS, *The Consequences of Modernity*, Oxford, Polity Press, 1990, où l'auteur ajoute concernant le constat postmoderne que : « *Les disjonctions qui se sont opérées devraient plutôt être conçues comme la résultante de l'autoclarification de la pensée moderne, au moment où les vestiges de la tradition et l'horizon providentiel disparaissent. Nous n'avons pas dépassé la modernité, nous en vivons au contraire la radicalisation* », p. 51 et cité par P. MAISANI, F. WIENER, *op. cit.*, p. 462.

pour le développement de la sociologie juridique, tout comme cela est le cas aujourd'hui avec la décentralisation territoriale.

686. Chaque auteur ayant formulé des propositions au sujet des théories post-modernes, a démontré une part d'engagement dans ses considérations. Il s'agit en effet par exemple de la théorie du Professeur Boaventura de SOUSA SANTOS qui a proposé de repenser le champ juridique et donc de mettre en avant l'émergence d'un droit postmoderne à partir de considérations liées à la reformulation d'une démocratisation politique ou sociale.

Le Professeur Boaventura de SOUSA SANTOS a notamment utilisé des outils méthodologiques originaux relatifs à la cartographie pour expliquer le nouveau paradigme complexe post-moderne dans ses considérations concernant les problématiques épistémologiques relatives au droit et à la société<sup>1315</sup>. On retrouve à nouveau ici l'emprunt de la géographie pour expliquer un phénomène nouveau comme lors de la prise en considération du territoire dans le droit dans le cadre de la décentralisation territoriale.

C'est par ailleurs dans le domaine de la sociologie du droit que l'auteur développe particulièrement son analyse de la conception post-moderne du droit afin d'expliquer les apports de la cartographie et plus précisément de l'analyse accordée à l'espace et à la représentation sociale en se servant d'un instrument méthodologique jusqu'alors absent de l'analyse juridique : la cartographie, perçue alors pour l'auteur comme une « *symbolique du droit* »<sup>1316</sup>. Le rapport entre l'échelle et le droit, au centre de son analyse, permet de rendre compte des phénomènes de pluralité juridique et de comprendre les évolutions juridiques contemporaines, notamment en rapport avec l'émergence d'un droit local ou encore international, à côté du droit strictement national. C'est également en cela que l'auteur inscrit son analyse en rupture avec la conception de la modernité juridique.

---

<sup>1315</sup> B. de SOUSA SANTOS, « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 370 : « (...) *Ma thèse est que, dans les travaux de sociologie du droit, il y a encore beaucoup de problèmes non résolus auxquels on peut apporter une solution en comparant le droit avec d'autres moyens d'imaginer le réel. Les cartes en sont un. En effet, il existe entre les lois et les cartes des similitudes frappantes en ce qui concerne les caractéristiques structurelles et les modèles d'utilisation. Bien sûr, les lois ne sont pas des cartes au sens métaphorique. Mais, comme nous l'apprend aussi la rhétorique, la répétition d'une métaphore peut à la longue transformer progressivement la description métaphorique en description littérale. Aujourd'hui les lois sont des cartes au sens métaphorique, demain elles peuvent le devenir au sens littéral* ».

<sup>1316</sup> B. de SOUSA SANTOS, *id.*, p. 363.

Le Professeur Boaventura de SOUSA SANTOS développe une critique de l'État moderne, jusqu'alors essentiellement axé sur une échelle unique pour mettre en avant un phénomène de pluralité juridique. En cela, l'analyse de l'auteur sur la pluralité juridique permet de comprendre l'apparition de forme de légalité locale, d'un droit infra-étatique d'une part et d'autre part, d'un espace de légalité transnationale ou supra-étatique, avec l'émergence d'un droit mondial<sup>1317</sup>. La relation entre le droit et l'échelle se modifie dans la conception postmoderne du droit, puisqu'à l'échelle unique sur laquelle se basait l'État moderne, se sont substituées de nouvelles échelles qui sont venues transformer le droit. Le changement d'échelle prôné par l'auteur a eu pour conséquence de mettre en avant l'émergence de nouveaux droits avec l'existence de trois espaces juridiques différents et des formes de droit correspondant à chaque espace : le droit local, le droit national et le droit international<sup>1318</sup>. Cette pensée apporte à nouveau à l'édifice de l'émergence d'une théorie juridique de la décentralisation.

L'engagement doctrinal est notamment démontré dans cette conception par l'utilisation de termes qui peuvent de prime abord apparaître surprenants et qui témoignent d'un choix lexical basé sur un engagement de la part de l'auteur, qui lui-même le reconnaît expressément dans son étude : « *L'échelle, la projection et la symbolisation ne sont pas des procédés neutres. Les choix faits lors de leur emploi favorisent l'expression de certains types d'intérêts et de conflits et suppriment l'expression d'autres types d'intérêts et de conflits* »<sup>1319</sup>.

La prise de position admise par l'auteur – dans cette conception postmoderne du droit, qui est tout au long de l'analyse par le Professeur de SOUSA SANTOS considérée comme une nouvelle doctrine de la sociologie juridique – est la création d'un nouveau sens commun juridique et pluraliste basé sur la reconnaissance de formes de légalité différentes de celles de l'État. La thématique d'une réflexion de la science juridique en dehors du champ strictement étatique est récurrente au discours juridique basé sur une certaine forme de militantisme à

---

<sup>1317</sup> B. de SOUSA SANTOS, *id.*, p. 371.

<sup>1318</sup> B. de SOUSA SANTOS, *id.*

<sup>1319</sup> B. de SOUSA SANTOS, *id.*, p. 381-382.

l'égard d'un droit qui dépasserait le formalisme caractéristique de la pensée juridique moderne.

**687.** En effet, la pensée d'un ordre juridique différent de celui de l'État dépasse par ailleurs la conception même de la doctrine post-moderne puisque ce constat est constamment rappelé par les auteurs s'étant engagés dans une autre vision du droit comme en attestent les affirmations de la Professeure Mireille DELMAS-MARTY, à propos du dépassement de la pensée juridique strictement moderne, c'est-à-dire basée sur un droit étatique : « *On pense qu'un droit digne de ce nom ne peut qu'être étatique, précis et stable. Cette position devient intenable à mesure que les interdépendances se renforcent. Pour traiter de nombreux problèmes de société (...), il fait penser l'ordre juridique autrement qu'à travers l'État et la logique binaire* »<sup>1320</sup>. On retrouve à travers cette pensée clairement engagée dans ce que devrait être le droit, une part tout à fait assumée d'engagement vers une certaine forme de données prescriptives, qui tout en étant liée au support dans lequel les propos ont été recueillis – contenus dans un entretien pour un journal de presse – laissent entrevoir un rapprochement avec les doctrines postmodernes de la conception juridique.

**688.** D'autres exemples de théories postmodernes viennent illustrer l'utilisation d'instruments méthodologiques différents de ceux classiquement utilisés en droit.

**689.** L'emprunt de la théorie du jeu, classiquement utilisée en sciences économiques, a ainsi servi de base aux Professeurs Jacques LENOBLE et André-Jean ARNAUD pour expliquer le passage d'un jeu fermé à un jeu ouvert caractérisant le nouveau modèle ouvert de la société contemporaine<sup>1321</sup>. Là encore, c'est l'analyse des rapports entre le social et le juridique qui est

---

<sup>1320</sup> Interview par Virginie BLOCH-LAINÉ, Mireille DELMAS-MARTY, Libération, 28 juillet 2017.

<sup>1321</sup> Concernant le Professeur Jacques LENOBLE, l'auteur se sert de l'instrument mis en place par la théorie du jeu pour justifier le renouvellement épistémologique : « *Le modèle de rationalité de la théorie des jeux bute lui aussi sur de l'indécidable, qui oblige non pas à verser dans je-ne-sais quel irrationalisme, mais à en redessiner le modèle et les présupposés* », J. LENOBLE, « Le juge et la modernité », Le Débat, n° 74, mars-avril 1993, pp. 175-183, cité par P. MAISANI, F. WIENER, « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », *op. cit.*, p. 448. Quant au Professeur André-Jean ARNAUD, l'auteur se questionne sur la relation du Droit au jeu pour justifier le passage vers un droit post-moderne : « (...) *Cette manière de situer la question de la relation du Droit au jeu présente plusieurs avantages. Il n'est pas inintéressant, tout d'abord, de constater qu'une telle problématique a été mise en relief par des travaux de sociologie juridique. Cette discipline apparaît, décidément, aujourd'hui, comme un laboratoire privilégié pour la connaissance de la production, le suivi de la vie sociale et le contrôle de l'effectivité des normes juridiques. Par ailleurs, poser le problème en ces termes mène à un autre débat, plus large et très présent, aujourd'hui, celui du passage d'un Droit d'origine*

étudiée dans cette théorie à travers la proposition de l'émergence d'un droit social post-moderne.

Ainsi, le Professeur André-Jean ARNAUD fait référence au passage d'une société basée initialement sur un jeu simple à un jeu complexe entraînant nécessairement un changement dans les caractéristiques du jeu de « Droit »<sup>1322</sup> en ayant recours à un nouveau paradigme : « *le paradigme de la complexité* »<sup>1323</sup>. C'est d'ailleurs principalement cette caractéristique de la « complexité » (ou de la complexification) de la société et du droit qui est au centre de la postmodernité juridique et étatique. L'analyse des nouvelles formes de régulation en marge de celles strictement proposées par le droit fait de l'auteur un précurseur dans ce qui allait devenir l'un des maîtres mots des sociétés contemporaines : la gouvernance.

**690.** Le Professeur Jean-André ARNAUD présente de manière anticipée l'une des caractéristiques principales du droit post-moderne, à savoir le changement de la structure hiérarchique classique des systèmes juridiques, en organisation circulaire caractérisée par un droit dit en réseau qui a été par la suite développé intensément dans la doctrine postmoderne du droit.

---

« moderne », en crise, à un Droit que, faute de mieux, on nomme « post-moderne », par référence à la rupture qu'il requiert d'avec la philosophie sous-jacente aux systèmes juridiques des pays du vieux continent et de leurs émules », A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », in *Droit et société*, n°17-18, 1991, *Droit et jeu*, p. 41.

<sup>1322</sup> A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », *id.*, p. 44.

<sup>1323</sup> « (...) Et c'est pourquoi nous en sommes réduits à nous ouvrir à une compréhension des phénomènes complexes. Nous ne pouvons guère le faire qu'en recourant au paradigme de la complexité. Cela est particulièrement visible en matière de production de la norme juridique, et tient, d'une part, au renouveau du pluralisme juridique, et, d'autre part, aux transformations subies par le processus décisionnel en Droit », A.-J. ARNAUD, *id.*, p. 45.

## §2 L'ACCEPTATION D'UNE CONCEPTION DOMINANTE DE LA POSTMODERNITE JURIDIQUE : LA THEORIE DU DROIT EN RESEAU

**691.** Si le « *changement de structure de la société se traduit par un changement du droit lui-même* »<sup>1324</sup>, il s'agit alors de se questionner sur la nature et les caractéristiques de ce droit en transformation, dépassant celui de l'ordre étatique et de la tradition juridique classiquement basée sur la structure pyramidale des normes juridiques après de comprendre en théorie le phénomène de décentralisation territoriale qui semble correspondre à cette nouvelle logique juridique. La postmodernité juridique permet de consolider l'hypothèse d'une théorie de la décentralisation territoriale.

En effet, la remise en cause de la conception du droit/État a été théorisée par les Professeurs François OST et Michel van de KERCHOVE, avec l'idée du passage d'un droit pyramidal à un droit en réseau<sup>1325</sup>. Les auteurs ont proposé une alternative pertinente au positivisme classique, là où les premiers théoriciens postmodernes n'avaient pas réussi à faire émerger une pensée suffisamment cohérente et acceptée pour être propagée dans le milieu scientifique.

**692.** L'écho positif qu'a connu la théorie du droit en réseau dans la doctrine juridique a participé au succès de cette théorie postmoderne dont il convient d'analyser les principales caractéristiques (A) et ses conséquences sur la problématique concernant particulièrement l'aménagement de l'État unitaire par l'intervention d'acteurs multiples – dont les entités territoriales – désormais admis dans la régulation juridique. Cette conception du droit en réseau est le résultat d'un renouvellement plus global du droit lui-même et du rôle de l'État dans la régulation juridique (B).

---

<sup>1324</sup> J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, traduction Ch. BOUCHINDHOMME, R. ROCHLITZ, Gallimard, coll. « NRF essais », 1997, p. 422, cité par B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *Le territoire*, 10, Université de Paris II, p. 51.

<sup>1325</sup> F. OST, M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2002. Voir également de ces auteurs, les ouvrages suivants : *Jalons pour une théorie critique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987 ; *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, coll. « Les voies du droit », 1988 ; *L'accélération du temps juridique*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 200.

## A/ Les caractéristiques du droit en réseau

**693.** Les Professeurs François OST et Michel van de KERCHOVE ont proposé en tant que théoriciens postmodernes un nouveau paradigme juridique, paradigme au sens de Thomas KÜHN, c'est-à-dire appliquant la « *théorie des révolutions scientifiques* »<sup>1326</sup>. Cela signifie concrètement que des crises peuvent remettre en cause des méthodes dominantes et majoritairement acceptées puisque les changements de circonstances issus de ces difficultés, poussent les communautés scientifiques à faire évoluer leur perception et donc à faire émerger de nouvelles méthodes scientifiques. La méthode postmoderne s'inscrit dans ce cadre.

L'apport méthodologique de Thomas KÜHN a donc permis aux théoriciens postmodernes de proposer une nouvelle méthode – et donc un nouveau paradigme – appliquée au domaine juridique<sup>1327</sup>. La méthode dominante étant constituée par le droit kelsénien pyramidal, les crises et difficultés rencontrées par le droit moderne ont fait émerger une nouvelle conception du droit que les auteurs ont appelé : le droit en réseau.

**694.** Ce nouveau paradigme postmoderne basé sur un réseau de normes juridiques permet de mettre en avant : « *les liens normatifs qui se tissent entre des acteurs multiples souvent inégaux et des situations diverses survenant dans une pluralité de juridiction* »<sup>1328</sup>.

Cette théorie postmoderne a ainsi rencontré un écho particulièrement favorable dans le milieu juridique.

---

<sup>1326</sup> Pour Thomas Samuel KÜHN, un paradigme apparaît lors : « *d'une découverte scientifique universellement reconnue qui, pour un temps, fournit à la communauté de chercheurs des problèmes type et des solutions* ». Et il ajoute : « *L'utilité d'un paradigme est de renseigner les scientifiques sur les entités que la nature contient ou ne contient pas et sur la façon dont elles se comportent. Ces renseignements fournissent une carte dont les détails seront élucidés par les travaux scientifiques plus avancés. En apprenant un paradigme, l'homme de science acquiert à la fois une théorie, des méthodes et des critères de jugement, généralement en un mélange inextricable* », le paradigme « *détermine la légitimité des problèmes et aussi des solutions proposées* ». T.-S. KÜHN, *The structure of scientific revolutions*, 1962, traduction, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1970, p. 11 et p. 155.

<sup>1327</sup> B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *Le territoire*, 10, Université de Paris II, p. 56.

<sup>1328</sup> K. BENYKHLEF, *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Thémis, Montréal, 2008, p. 716 et cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 56.

**695.** Ainsi, il convient avant d'analyser concrètement la notion de « réseau » appliquée au droit mise en avant dans cette théorie juridique postmoderne (2), l'une des principales caractéristiques de la théorie du droit en réseau et qui réside dans le caractère « négocié » de ce nouveau droit (1)<sup>1329</sup>.

### *1. Un droit négocié au service du renouvellement de la puissance publique*

**696.** Le droit moderne était doté d'une « *puissance normative intrinsèque* »<sup>1330</sup>, dans le sens où l'autorité de ce droit était acceptée de tous et l'efficacité normative n'était pas remise en cause.

**697.** Les crises du droit moderne et de la rationalité juridique ont révélé ce besoin impérieux de faire participer les destinataires de la norme juridique au processus d'élaboration, par la concertation, afin de mettre en place une délibération collective et ainsi devenir le résultat d'une légitimité devenue « *procédurale* »<sup>1331</sup>. On retrouve ici l'essence même du processus de décentralisation par le rapprochement de la décision et du décideur au citoyen du territoire concerné.

**698.** Le droit négocié est le produit du « *passage par différentes formes de discussion et des voies de communication correspondantes* »<sup>1332</sup>, qui permet de « *postuler le caractère « rationnel » du contenu de la norme* »<sup>1333</sup>.

Par ailleurs, le droit négocié comporte deux dimensions constituées par la participation d'une part des groupes d'intérêt et d'autre part des citoyens eux-mêmes<sup>1334</sup>.

---

<sup>1329</sup> « *Le droit réseautisé est négocié et non imposé ; il se renouvelle sans cesse, si bien que ses caractères sont la pluralité, la complexité, la plasticité et la mobilité ; et ses sources sont à la fois hétérogènes et dispersées* », B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *op. cit.*, p. 56.

<sup>1330</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 4<sup>ème</sup> édition, LGDJ, p. 142.

<sup>1331</sup> J. HABERMAS, *Droit et démocratie*, Gallimard, Paris, 1992.

<sup>1332</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 142.

<sup>1333</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1334</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 142-143.



La consultation des groupes d'intérêt a été l'une des innovations principales issue du droit négocié. Encore facultative en matière législative, la sollicitation des groupes d'intérêt s'est cependant développée en matière réglementaire particulièrement, faisant participer les représentants des intérêts sociaux par l'intégration au sein de l'administration même, de structures permanentes ayant vocation à participer à l'élaboration des normes réglementaires.

L'intervention des citoyens étant également la marque d'un nouveau droit négocié, elle consiste à permettre au citoyen d'être associé à l'élaboration de la norme juridique, justifié par le fait que les personnes auxquelles s'adresse cette norme, sont les plus à mêmes de connaître le contexte dans lequel la norme va être édictée. On trouve ici les fondements mêmes du processus de décentralisation. Le droit négocié est une des clés de compréhension du développement de la décentralisation territoriale.

**699.** Plus encore, le renouvellement de la démocratie peut être appliqué en matière de décentralisation. En effet, le dialogue permanent entre gouvernants et gouvernés est le signe d'une nouvelle réflexion de la démocratie en elle-même puisqu'elle résulte désormais d'un processus de légitimation procédurale par la participation des citoyens au processus d'élaboration du droit. C'est également en matière européenne que l'on retrouve cette idée.

**700.** Il s'agit concrètement de procédés d'abord de type anglo-saxon, qui sont traditionnellement constitués par des outils tels que l'enquête publique et qui tendent à se développer dans le droit continental. On assiste depuis quelques années à un véritable élan de la technique référendaire particulièrement dans le secteur local, avec la mise en place en France notamment du référendum local visant à faciliter la participation des électeurs aux affaires de la collectivité<sup>1335</sup>. L'État hongrois utilise l'instrument référendaire sur le plan local

---

<sup>1335</sup> Le référendum local est le résultat de la loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *op. cit.*, ayant introduit l'article 72-1 dans la Constitution : « *La loi fixe les conditions dans lesquelles les électeurs de chaque collectivité peuvent, par l'exercice du droit de pétition, demander l'inscription à l'ordre du jour de l'assemblée délibérante de cette collectivité d'une question relevant de sa compétence. Dans les conditions prévues par la loi organique, les projets de délibération ou d'acte relevant de la compétence d'une collectivité territoriale peuvent, à son initiative, être soumis, par la voie du référendum, à la décision des électeurs de cette collectivité. Lorsqu'il est envisagé de créer une collectivité territoriale dotée d'un statut particulier ou de modifier son organisation, il peut être décidé par la loi de consulter les électeurs inscrit dans les collectivités intéressées. La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi* » et intégré au Code général des collectivités territoriales, à l'article LO 1112-1, selon lequel : « *l'assemblée*

et dans la détermination de compétences facultatives qui peuvent être octroyées aux collectivités sur demande de la population.

**701.** D'autres procédés plus récents ont été développés. Il s'agit notamment de « *conférences de consensus* »<sup>1336</sup> ou de « *conférences de citoyens* »<sup>1337</sup>, intégrant une partie de la population à la discussion d'experts sur un projet donné, afin de recueillir l'avis de cet échantillon de personnes, avant l'édition d'une nouvelle réglementation ou législation<sup>1338</sup>.

Plus large que la conférence de citoyens, l'organisation de « *débats publics* »<sup>1339</sup> est également une manière d'intégrer tout ou partie des citoyens concernés au processus d'édiction de la norme juridique, notamment en leur permettant d'être sollicités dans ce cadre, avant l'engagement d'une discussion parlementaire.

Enfin, le développement des outils technologiques permet de renforcer la participation des citoyens, avec les différents procédés de mise en ligne des projets de texte sur les plateformes correspondantes aux institutions parlementaires, avec la possibilité pour les personnes intéressées d'émettre un avis sur telle ou telle question ou encore d'être directement sollicitées dans la participation de consultation en ligne. Là encore, l'objectif d'association du citoyen au processus décisionnel correspond à la logique décentralisatrice.

**702.** Si le « *droit réseautisé est négocié et non imposé* »<sup>1340</sup> selon l'expression utilisée dans de récents travaux en la matière, il n'est resté pas moins que la théorie du droit en réseau est une théorie postmoderne du pluralisme juridique, considérant le réseau comme un nouveau paradigme juridique devant concurrencer, voire subroger le droit pyramidal moderne<sup>1341</sup>.

---

*délibérante d'une collectivité territoriale peut soumettre à référendum local tout projet de délibération tendant à régler une affaire de la compétence de cette collectivité ».*

<sup>1336</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 143.

<sup>1337</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1338</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1339</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1340</sup> B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *op. cit.*, p. 56.

<sup>1341</sup> B. BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique. Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, *op. cit.*, p. 515.

703. Le réseau étant devenu « *le concept par excellence de la postmodernité* »<sup>1342</sup>, « *la société contemporaine serait ainsi caractérisée par la complexité, le désordre, l'indétermination, l'incertitude : de nouvelles figures, telles que celles (...) du réseau (...) sont avancées pour rendre compte d'une organisation sociale ayant quitté les chemins bien balisés de la simplicité, de l'ordre, de la cohérence* »<sup>1343</sup>.

2. *Un droit réseautisé au service d'une adaptation dans la logique relative au système juridique unitaire*

704. La théorie du droit en réseau propose de dépasser la conception moderne du droit intimement liée à la théorie dominante normativiste, étatiste et moniste, en adoptant à nouveau une démarche méthodologique pragmatique et empirique puisque le paradigme du « réseau » se veut réaliste en adoptant la conception d'un droit pratique et pratique<sup>1344</sup>.

705. Le « *droit réseautisé* »<sup>1345</sup> est le résultat d'une réflexion plus globale sur les conséquences du dépassement du modèle traditionnel moderne qui prévalait alors dans la conception du droit.

Le réseau renvoie ainsi à l'observation de la réalité des systèmes juridiques contemporains, qui selon les auteurs de la théorie du droit en réseau, sont basés, non pas sur un centre et un sommet (donc sur une structure pyramidale), mais sur un mouvement circulaire dans lequel interagissent lesdits systèmes de droit en réseau<sup>1346</sup>.

---

<sup>1342</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, dans sa troisième édition, 2008, p. 45 et cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 516.

<sup>1343</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, dans sa quatrième édition, 2014, p. 15.

<sup>1344</sup> B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 518.

<sup>1345</sup> B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *op. cit.*, p. 56

<sup>1346</sup> « *Si l'on veut s'affranchir de tout a priori dogmatique et observer la réalité des systèmes juridiques contemporains (...) force est de conclure à la présence de systèmes dépourvus de centre et de sommet, au sein desquels la circulation ne se fait pas à sens unique, dans la mesure où les multiples structures qui le composent entretiennent des relations d'interaction* », F. OST, M. van de KERCHOVE, « De la « bipolarité des erreurs » ou de quelques paradigmes de la science du droit », *Arch. Phil. Droit*, 1988, p. 200 et cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 519.

**706.** La théorie du droit en réseau participe directement au repositionnement de l'État dans sa version unitaire. L'idée même de réseau renvoie clairement à l'éparpillement et à la diversité des foyers juridiques.

L'État n'étant plus le seul foyer de souveraineté – c'est un aménagement manifeste de la modernité étatique puisque la théorie du droit en réseau permet d'envisager d'autres acteurs de la puissance publique mais également d'autres foyers juridiques que celui de l'État – le droit est le produit de la complexification de la société qui fonctionne désormais sur un mode circulaire où foisonnerait une multitude de pouvoirs qui interagiraient entre eux<sup>1347</sup>. La logique correspondant à la décentralisation territoriale entre parfaitement dans ce champ d'étude.

**707.** Avec la notion de réseau appliquée au droit, c'est l'idée du changement du système juridique qui est soulignée, notamment avec la possibilité d'envisager sur le plan théorique, le constat d'un droit souple et flexible et d'en proposer une nouvelle définition.

**708.** La théorie du droit en réseau permet de prendre en considération les effets du dépassement de la modernité étatique puisque le droit en réseau est lié au constat de la coexistence de la diversité des systèmes juridiques qui entretiennent entre eux des rapports complexes mais non hiérarchisés.

« *De nouveaux modèles s'imposent alors au droit, en rupture avec l'idéologie normalisatrice inhérente à la modernité* »<sup>1348</sup>. Cette nouvelle conception d'un droit pratique permet de rendre compte de phénomènes plus récents dans le champ juridique<sup>1349</sup> tels que l'émergence du droit

---

<sup>1347</sup> C'est ainsi que les Professeurs François OST et Michel van de KERCHOVE présente leur thèse du réseau : « *Avec le réseau, l'État cesse d'être le foyer unique de la souveraineté (...); la volonté du législateur cesse d'être reçue comme un dogme (...); les frontières du fait et du droit se brouillent; les pouvoirs interagissent (les juges deviennent les coauteurs de la loi (...)); les systèmes juridiques (...) s'enchevêtrent; la connaissance du droit, qui revendiquait hier sa pureté méthodologique (...), se décline aujourd'hui sur le mode interdisciplinaire et résulte plus de l'expérience contextualisée que d'axiomes a priori; la justice, enfin, (...) s'appréhende en termes de balances d'intérêt et d'équilibrations de valeurs aussi diverses que variables* », F. OST, M. van de KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? – Pour une théorie dialectique du droit*, op. cit., p. 14.

<sup>1348</sup> A.-J. ARNAUD, « Du jeu fini au jeu ouvert – Réflexions additionnelles sur le Droit post-moderne », *Droit et société*, 1991, p. 41 et cité par B. BARRAUD, op. cit., p. 519.

<sup>1349</sup> La nouveauté de ces phénomènes juridiques émergents est à relativiser dans le sens où ces réflexions juridiques font finalement parties du quotidien doctrinal présent puisque concernant la construction européenne,

européen par exemple avec la mise en avant d'ordres juridiques supra-étatiques ou encore l'exemple de la décentralisation, avec l'idée d'un pluralisme des ordres infra-étatiques<sup>1350</sup>.

**709.** La problématique des effets du droit de la décentralisation sur le système juridique unitaire prend alors tout son sens dans cette nouvelle acception du droit en réseau puisqu'elle vient correspondre parfaitement au rapport mis en avant par Jean-Guy BELLEY sur la décentralisation et le pluralisme juridique, formé par « *l'existence simultanée, au sein d'un même ordre juridique, de règles de droit différentes s'appliquant à des situations identiques* »<sup>1351</sup> et de « *coexistence d'une pluralité d'ordres juridiques distincts qui établissent ou non entre eux des rapports de droit* »<sup>1352</sup>. Si le pluralisme juridique aide à comprendre « l'essence » même de la décentralisation, pour reprendre l'expression du Professeur Jean-Bernard AUBY<sup>1353</sup>, la théorie du droit en réseau participe intensément à la redéfinition des systèmes juridiques unitaires contemporains.

**710.** Le réseau est donc un « *outil d'harmonisation et de structuration* »<sup>1354</sup> qui envisage de repenser le juridique à l'ère postmoderne puisqu'il permet, contrairement à l'image de la

---

les travaux en la matière ne sont plus tout à fait récents et datent essentiellement de la montée en puissance du droit de l'Union européenne depuis le tournant « Maastricht » et l'accélération de « Lisbonne » (Traité de Lisbonne du 18 et 19 octobre 2007 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 2009) et les travaux concernant le pluralisme juridique et la décentralisation sont également le résultat d'une réflexion menée depuis les années 2010, essentiellement par le Professeur Jean-Bernard AUBY.

<sup>1350</sup> Concernant l'exemple du droit de l'Union européenne, c'est le Professeur André-Jean ARNAUD qui a été l'un des premiers à qualifier le droit de l'Union européenne comme « *un droit post-moderne (qui) réintègre la dimension sociale des normes* ». Voir en ce sens, A.-J. ARNAUD, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, collection « Les voies du droit », 1991, p. 201. S'agissant plus particulièrement du droit de la décentralisation, c'est le Professeur Jean-Bernard AUBY, qui pour rendre compte du phénomène de réseaux des administrations et autorités administratives, utilise le terme de « *transgouvernementalisme* », correspondant à l'idée de réseau et d'un droit global venant dépasser l'échelle strictement étatique dans la réalité de l'exercice de la puissance publique « *de plus en plus composée de réseaux d'institutions, d'organes et de personnes* ». Voir en ce sens, J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, coll. Systèmes, 2010, p. 149 et suivantes.

<sup>1351</sup> Cité par le Professeur Jean-Bernard AUBY, *La décentralisation et le droit, op. cit.*, p. 138.

<sup>1352</sup> *Id.*

<sup>1353</sup> *Id.*, p. 139.

<sup>1354</sup> T. VEDEL, « De la régulation internalisée à la régulation externalisée dans le domaine des télécommunications », *Droit et société*, 1999, p. 54, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 521. Il est par ailleurs intéressant de noter les recherches récentes effectuées en ce sens, c'est-à-dire concernant la théorie du droit en réseau appliqué dans le domaine des télécommunications et de l'internet. Il paraissait évident de prime abord que la théorie du droit en réseau soit inévitablement liée à l'essor des nouvelles technologies et Boris BARRAUD rend cet hommage juridique par l'abondance de ses travaux en la matière – ainsi que les nombreuses références mises en avant par l'auteur – et la pertinence de son approche dans le domaine juridique, particulièrement pour le renouvellement de la pensée de la théorie du droit. Voir en ce sens : B. BARRAUD, *Repenser la pyramide des*

pyramide, de comprendre : « l'émergence de nouvelles formes de droit élaborées par les autorités infra-étatiques et supra-étatiques, mais aussi par des acteurs privés issus de la société civile »<sup>1355</sup>.

B/ L'influence de la théorie du droit en réseau sur le renouvellement de la régulation juridique

**711.** La théorie du droit en réseau entre dans la conception des doctrines pluralistes du droit considérant le dépassement du droit moderne de manière globale et donc d'une considération moniste du droit dans laquelle l'État n'est plus l'unique source de normativité juridique.

Le renouvellement de la conception juridique du droit amène à repenser de manière globale les caractéristiques mêmes de ce droit post-moderne entrant dans une nouvelle logique de fonctionnement par la théorie du droit en réseau.

**712.** Ainsi, cette théorie a eu pour effet de repenser la régulation juridique (1) – notion nouvelle dans la science juridique et qui constitue le prolongement logique d'une réadaptation du droit dans les sociétés contemporaines complexifiées<sup>1356</sup> – comme étant le produit non plus

---

*normes à l'ère des réseaux – Pour une conception pragmatique du droit*, L'Harmattan, 2012, coll. Logiques juridiques ; B. BARRAUD, *Le renouvellement des sources du droit - Un exemple prospectif : le droit de la communication par internet*, thèse, Université d'Aix Marseille, 2016 ; B. BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique – Tome I : Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2016, coll. Inter-normes ; B. BARRAUD, *Théories du droit et pluralisme juridique – Tome II : La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), 2016, coll. Inter-normes ; B. BARRAUD, *Le renouvellement des sources du droit : Illustrations en droit de la communication par internet*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017 ; B. BARRAUD, *Mesurer le pluralisme juridique – Une expérience*, L'Harmattan, 2017, coll. « Le droit aujourd'hui » ; B. BARRAUD, « Répondre à la plurinormativité par l'internormativité : la corégulation de l'internet », *Les Cahiers de droit*, Faculté de droit de l'Université Laval, 2018, « L'internormativité ».

<sup>1355</sup> P. VINCENT, « Les nouvelles caractéristiques du droit contemporain », in CIEDEL, *Le droit autrement : nouvelles pratiques juridiques et pistes pour adapter le droit aux réalités locales contemporaines*, Éditions Charles Léopold Mayer, 2001, p. 60 et cité par B. BARRAUD, *Théorie du droit et pluralisme juridique – Tome I : Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, op. cit., p. 523.

<sup>1356</sup> En effet, c'est la Professeure Marie-Anne FRISON ROCHE qui a initié le débat sur la notion juridique de régulation à la fin des années 1990 lors de sa prise de parole à la conférence concernant les autorités administratives indépendantes et la concurrence en se questionnant sur la notion de régulation. Voir en ce sens, M.-A. FRISON-ROCHE, « Une définition juridique commune de la régulation », in *Les autorités administratives indépendantes et la concurrence*, 22 octobre 1998, Paris. La notion de « régulation » est donc intimement liée aux théories postmodernes puisqu'elle est le résultat d'une réflexion plus globale sur la transformation d'un système juridique normatif basé désormais sur la souplesse, la négociation et l'évolution des normes juridiques. Voir en ce sens, les propos de la Professeure Laurence BOY : « (...) La notion de régulation

uniquement de l'État mais le résultat de la multiplication d'acteurs jouant un rôle à part entière dans la régulation juridique.

**713.** L'émergence de ces nouveaux espaces juridiques sont désormais régis, non plus par le principe de hiérarchie mais par une logique de réseau. En d'autres termes, la théorie du droit en réseau a renouvelé les caractéristiques mêmes du droit. Un droit qu'il serait pertinent de qualifier désormais de droit « *pluriel* »<sup>1357</sup> (2).

*1. L'appropriation juridique de la régulation : une notion nouvelle en droit*

**714.** La notion de régulation est apparue dans la doctrine juridique récemment, de manière concomitante avec les problématiques liées à la gouvernance publique, à l'efficacité de l'action administrative ou encore avec les principes de subsidiarité et de partenariat dans le domaine administratif. Cela témoigne d'un renouvellement global dans la logique de fonctionnement de l'appareil administratif dont les collectivités territoriales font parties.

**715.** La régulation est liée dans un premier temps au renouvellement de la gestion administrative publique et à la prise en compte scientifique du couple droit et économie tel

---

*est relativement nouvelle dans la science juridique (...) Cette notion permet de révéler l'existence d'un droit post-moderne. La régulation serait une réponse à la complexité de la société contemporaine, complexité qui appelle une adaptation des modes d'élaboration et d'application de la règle de droit. Cette adaptation se fait alors sur le mode de la flexibilité. Pat la régulation, les normes se font souples, négociées, évolutives », L. BOY, « Réflexions sur « le droit de la régulation » (à propos du texte de M.-A. FRISON-ROCHE) », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 3031. Également, sur les réflexions doctrinales concernant la notion juridique de « régulation », voir les références suivantes: G.-J. MARTIN, *Les nouvelles formes de la régulation*, coll. « Droit et société », LGDJ, 1998 ; M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 610 ; G. MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 347.*

<sup>1357</sup> L'expression de « *droit pluriel* » est empruntée au Professeur Jacques CHEVALLIER et renvoie à l'évolution de la régulation juridique basée initialement sur la conception moderne du droit, c'est-à-dire sur un droit moniste et étatiste dans lequel l'État est l'unique source de normativité. Le droit pluriel au contraire, envisage le droit dans ses dimensions « extra-étatiques », donc en dehors de l'État. Là se trouve le sens même de l'apport de la théorie du droit en réseau, puisque selon la conception moderne du droit, « le droit, c'est l'État », alors que dans la théorie postmoderne, le droit est « autre chose » que l'État, en ce sens, l'État est toujours perçu comme une source de référence du droit, à laquelle s'ajoute une série d'espaces juridiques interagissant en réseaux, comme une sorte de satellites gravitant autour de l'État et c'est pourquoi le Professeur Jacques CHEVALLIER a qualifié le droit pluriel de « *droit extra-étatique* », « *supra-étatique* », « *infra-étatique* » ou encore « *para-étatique* ». Voir en ce sens, J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, p. 124 et suivantes.

que cela a été étudié lors des effets de la régulation sur l'organisation administrative de l'État<sup>1358</sup>.

La régulation a été envisagée en amont dans son approche formelle (et institutionnelle<sup>1359</sup>) consistant à analyser le rapport du droit et de l'économie – et donc de l'interdépendance grandissante entre le droit public et le droit privé – à travers l'organisation de la gestion administrative de l'État et était dans ce sens liée à l'émergence des autorités de régulation. En d'autres termes, la régulation est dans le droit positif liée à la montée en puissance des autorités administratives indépendantes dans la gestion publique<sup>1360</sup>.

**716.** Sur le plan de la théorie du droit à présent, la régulation est envisagée désormais à travers sa dimension substantielle. En cela, l'appropriation juridique de la régulation a été mue par la modification de la conception classique de phénomènes juridiques nouveaux tels que le droit en réseau, le droit pluriel et plus largement le droit post-moderne.

La notion de régulation est reprise au niveau de la théorie du droit, comme étant l'expression de la « *mutation du système juridique caractérisée par le passage d'un droit abstrait à un droit « concret », où la règle générale laisse un espace plus vaste à des autorités chargées d'en contextualiser l'application* »<sup>1361</sup>.

---

<sup>1358</sup> Voir en ce sens les articles précités lors de l'analyse de la régulation en tant que nouvelle approche de la gestion administrative de l'État : B. DU MARAIS, *Droit public de la régulation économique*, *op. cit.* ; G. TIMSIT, « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *op. cit.* ; G. TIMSIT, « La régulation : naissance d'une notion », *op. cit.* ; Patrick LE GALES, « Régulation, gouvernance et territoire », dans Jacques COMMAILLE, Bruno JOBERT (éd.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, 1998, pp. 203-240 ; J. CHEVALLIER, « La régulation juridique en question », *op.cit.*, pp. 827-846 ; Jacques CHEVALLIER, « De quelques usages du concept de régulation », in : Michel MIAILLE (dir), *La régulation entre droit et politique*, *op. cit.*, p. 71 et suivantes ; J.-L. AUTIN, *op. cit.*, p. 52.

<sup>1359</sup> On entend par approche formelle, une régulation ayant pour conséquence de renouveler l'organisation administrative de l'État par le couple droit et économie. Voir en ce sens la définition qui en est donnée par la Professeure Laurence BOY : « (...) *Le droit de la régulation a vocation à exprimer un nouveau rapport entre le droit et l'économie, à la fois un rapport d'organisation et de contrainte et un rapport détaché du passage nécessaire par l'État et son organisation administrative* », L. BOY, « Réflexions sur « le droit de la régulation », (à propos du texte de M.-A. FRISON-ROCHE) », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 3031. L'approche institutionnelle de la régulation, est liée plus particulièrement à l'émergence d'autorités de régulation telles que les autorités administratives indépendantes.

<sup>1360</sup> Sur le renouvellement du rapport entre droit et économie, se référer à l'article de M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 610.

<sup>1361</sup> Voir en ce sens les travaux du Professeur Gérard TIMSIT : G. TIMSIT, « Les deux corps du droit », *Revue française d'administration publique*, 1996, n°78, pp. 375-384 et G. TIMSIT, *Archipel de la norme*, PUF, coll.



717. L'apport de la théorie du droit en réseau permet de comprendre le changement de logique de fonctionnement du droit. En cela, la notion de régulation est un concept clé qui permet de prendre en compte le retrait de l'État dans la régulation sociale et économique. Si « *l'on peut se passer de l'État mais pas de la régulation (...)* »<sup>1362</sup>, la théorie du droit en réseau a permis de repenser la logique de fonctionnement de la régulation et de considérer l'État comme n'étant plus le seul régulateur, avec la mise en avant d'autres modes de régulation que ceux strictement étatiques.

718. Dans cette conception post-moderne, la régulation juridique est envisagée comme étant en pleine transformation, en plein « *éclatement* »<sup>1363</sup> pour reprendre l'expression du Professeur Jacques CHEVALLIER, qui a abouti à la considération juridique d'un droit pluriel, perçu comme l'expression contemporaine de cet éclatement de la régulation juridique.

## 2. *La conception juridique postmoderne de la régulation : la notion nouvelle d'un droit pluriel*

719. L'éclatement de la régulation juridique, signifie, en pratique l'intervention d'acteurs divers sur des espaces juridiques différents qui sont régis par une logique de réseau et non plus par une approche hiérarchique, d'où l'influence importante de la théorie du droit en réseau sur le renouvellement de la pensée juridique en matière de régulation et du droit de la décentralisation<sup>1364</sup>.

720. Cette conception post-moderne nouvelle de la transformation du droit a amené à mettre en avant une caractéristique inédite au droit – celle d'un droit pluriel – dépassant la logique monolithique et étatique du droit qui prévalait sous l'ère de la modernité juridique. Malgré la rupture affichée par les partisans d'une conception postmoderne du droit avec la modernité

---

Les Voies du droit, 1997, p. 200 et suivantes, cités notamment par le Professeur Gérard MARCOU, « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 348.

<sup>1362</sup> L. ROY, *op. cit.*, p. 3032.

<sup>1363</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne, op. cit.*, p. 124 et suivantes.

<sup>1364</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

juridique, une résurgence étatique peut être observée par le maintien par l'État (voire le retour de l'État) tant dans la production juridique que dans l'espace juridique de manière générale, à travers la volonté de reconsolider l'ordre juridique interne et de se réappropriier un droit paraissant « volatil » pour l'État.

**721.** Si l'on se réfère aux caractéristiques d'un droit pluriel, il s'agit du constat dans la conception juridique de la postmodernité, de l'existence d'autres producteurs mais également d'autres foyers de production du droit, amenant à envisager un droit autre que celui strictement étatique, qu'il soit en « dehors » de l'État, « au-dessus », « en-dessous » ou encore qu'il soit encore d'origine privée.

**722.** En cela et si l'on prend l'exemple dans un premier temps du droit « *extra-étatique* »<sup>1365</sup>, il est intéressant de voir que la logique de fonctionnement du droit international privé était basée dans la conception moderne du droit sur la détermination par l'État lui-même des règles d'existence et de fonctionnement avec d'autres ordres juridiques. Cette approche, qui correspond en partie au principe de « *relevance* » mis en avant dans les conceptions pluralistes du droit, reste dans une logique encore pyramidale puisque l'État maintient l'exclusivité dans la production du droit.

Cependant, et c'est là où la pensée de la théorie en réseau est pertinente, des phénomènes externes sont venus modifier l'intervention des acteurs de la régulation juridique. Les effets de la mondialisation ont permis essentiellement de mettre en avant l'émergence d'autres acteurs tels que des opérateurs économiques agissant dans l'élaboration de règles et développant des modes de règlement de différends en dehors de la sphère étatique. Dans cette logique de « *droit extra-étatique* », il faut tout de même observer que l'État n'est pas complètement déconnecté de tout lien juridique dans cette forme de droit pluriel puisque même si des règles sont conçues par des acteurs – opérateurs – économiques, pour produire leur effet, ces règles ont besoin de la médiation de l'État<sup>1366</sup>.

---

<sup>1365</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1366</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 126.

723. Concernant l'existence dans un deuxième temps d'un droit « *supra-étatique* »<sup>1367</sup> cette fois-ci, deux remarques peuvent être formulées s'agissant du retrait de l'État dans la production juridique normative et l'émergence d'un droit supranational.

Si l'on prend d'une part l'exemple du droit international public, ce droit est le résultat par excellence du consentement des États à limiter leur souveraineté nationale. Là encore, le constat net d'un retrait de l'État est à relativiser puisque celui-ci garde la maîtrise des conditions de fonctionnement du droit international public dans son propre ordre juridique interne à travers le consentement étatique.

On peut remarquer que la théorie du droit en réseau influe pour ce droit « *supra-étatique* » puisque les États sont amenés quotidiennement à négocier les principes et les effets des conventions internationales, à travers l'instrument des traités précisément et développent par là même un ou plusieurs liens d'interdépendance avec un ou plusieurs autres sujets de la scène internationale.

De même, à l'instar du droit international privé, le droit international public s'étend sur le plan organique. D'un côté les organisations internationales apparaissent comme de nouveaux acteurs de la régulation juridique et de la production normative, s'autonomisant de plus en plus à l'égard des États. C'est notamment l'exemple des conventions sur le libre échange commercial avec le rôle grandissant de l'Organisation mondiale du commerce dans ce domaine<sup>1368</sup>. De l'autre côté, les Organisations non gouvernementales sont appelées à jouer un rôle non négligeable dans l'élaboration des normes internationales et les négociations entre les États.

D'autre part, il est évident que lorsqu'il s'agit d'aborder l'existence d'un droit « *supra-étatique* », l'exemple européen est celui qui est le plus abouti en matière de limitation de la souveraineté étatique – et donc du dépassement d'un droit strictement étatique – puisque les

---

<sup>1367</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 127.

<sup>1368</sup> Voir en ce sens : H. RUIZ FABRI, « La contribution de l'Organisation Mondiale du Commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in *La mondialisation du droit*, sous la direction de É. LOQUIN et C. KESSEDJIAN, Credimi, Litec, Paris, 2000, p. 347.

ensembles régionaux ont été créés dès l'origine comme des espaces se voulant être au-dessus de l'État mais acceptés par celui-ci.

Il s'agit encore à nouveau de relativiser le retrait de l'État puisque ce dernier a lui-même consenti à transférer une part de sa souveraineté étatique à travers l'instrument conventionnel.

Il semble que l'on assiste aujourd'hui à un retour d'une conception étatique du droit, avec les nombreux coups d'arrêts dans la volonté d'une construction européenne toujours plus étroite au niveau relationnel (sur le plan juridique et politique). Malgré le constat irréfutable de l'existence d'un espace de régulation juridique autonome au niveau européen, le retour d'un droit monolithique, c'est-à-dire émanant d'une source unique (l'État) dans une logique pyramidale, n'est pas complètement à bannir des caractéristiques d'un droit transformé dans les sociétés contemporaines actuelles.

La rupture radicale que prônaient certains partisans de la logique postmoderne est atténuée par les évolutions actuelles des États voulant retrouver la maîtrise de leur espace juridique interne et externe. À nouveau, les évolutions de la décentralisation constituent un exemple flagrant de la volonté pour les États de retrouver la maîtrise – et donc de renforcer leur souveraineté, leur puissance publique sans compromis du moins sur le plan local<sup>1369</sup> – sur le plan interne et externe.

**724.** Par ailleurs, les politiques de dérèglementation menées dans les années 1990, ont permis de laisser une place vacante pour l'intervention d'acteurs d'origine privée participant directement à la régulation juridique. L'ordre étatique se retrouve alors en marge de ce droit devenu « *para-étatique* »<sup>1370</sup> puisque formé d'une part au niveau économique par l'intervention d'organismes professionnels pour compléter les défaillances de la régulation publique et d'autre part, sur le plan social avec une régulation basée sur la négociation avec

---

<sup>1369</sup> L'exemple catalan est une illustration frappante de la volonté de l'État espagnol de maintenir une unité nationale.

<sup>1370</sup> L'expression ici est à nouveau empruntée au Professeur Jacques CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 129 et renvoie à la régulation juridique d'origine privée.

les partenaires sociaux, aboutissant à de nouvelles normes en la matière d'origine conventionnelle<sup>1371</sup>.

On peut relever à nouveau que pour l'émergence de ce droit « para-étatique », l'État n'est pas déconnecté de toute relation avec ces nouveaux intervenants de la régulation juridique. Dans le secteur économique, c'est l'État qui peut décider de déléguer son pouvoir de réglementation à des professionnels, dans le cadre du transfert de pouvoir, l'État reste le garant des normes qui pourraient être édictées par ces organismes. De même, au niveau social, la régulation des relations sociales est le fruit de normes d'origine étatique, à travers les lois et règlements.

725. Enfin, l'exemple sans doute le plus intéressant concernant l'émergence d'un droit pluriel, mais également le plus complexe, est constitué par le droit « *infra-étatique* »<sup>1372</sup>, puisqu'il s'agit d'analyser au sein même de l'ordre étatique, une certaine forme d'« éclatement » juridique liée à l'apparition d'ordres juridiques partiels au niveau territorial.

La problématique principale de l'émergence et de l'existence même du droit « *infra-étatique* » renvoie à la transformation de l'unité de la régulation étatique puisque cette régulation est précisément le résultat de la construction unitaire de l'État<sup>1373</sup>. Outre les effets liés au pluralisme « territorial » sur l'ensemble du système juridique unitaire de manière générale – tel que cela a été démontré – plusieurs facteurs sont venus de manière particulière ébranlés cet agencement purement étatique de la régulation juridique.

Ainsi, l'existence et les conditions de fonctionnement d'un droit « *infra-étatique* » ou d'un droit de la décentralisation sont des thématiques abordées sur l'ensemble des problématiques liées à ce processus. Il convient donc d'en sélectionner les principales caractéristiques s'agissant précisément de la régulation juridique.

---

<sup>1371</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 130.

<sup>1372</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 131.

<sup>1373</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 131.

Pour ne prendre que deux illustrations représentatives de la transformation de la régulation juridique étatique, l'accroissement de la responsabilité des autorités infra-étatiques est un exemple important en la matière puisque les compétences nouvelles qui sont attribuées aux collectivités territoriales sont le résultat d'une attribution certes étatiques à travers l'instrument législatif, mais les collectivités territoriales se sont vues reconnaître dans un premier temps un pouvoir de réglementation propre à travers la Constitution et les collectivités ont également dans un deuxième temps la possibilité de déroger en pratique aux lois de décentralisation. La responsabilisation croissante des collectivités territoriales sur le plan européen est également une illustration pertinente de ce constat.

**726.** Par ailleurs, à l'accroissement de la responsabilité des autorités locales, s'ajoute la reconnaissance d'un pouvoir propre à l'égard des autorités administratives indépendantes, participant à une forme de « *polycentrisme* »<sup>1374</sup> ou à une « *segmentation* »<sup>1375</sup> des structures étatiques.

Les transformations – ou plus précisément « l'éclatement » – de la régulation juridique entrent parfaitement dans l'existence de ce droit « infra-étatique » puisque les espaces juridiques se multiplient à travers l'émergence sur le plan local, de « micro-espaces » juridiques territoriaux. Les acteurs de la production juridique se diversifient également avec l'extension d'un pouvoir – politique et juridique – des autorités locales.

L'éclatement de la production juridique étatique est à relativiser dans ce contexte de « droit infra-étatique » puisque là encore des contrôles administratifs et juridictionnels existent et ces derniers participent à la cohésion des relations entre ces divers foyers de production juridique et plus largement sur l'ensemble des règles juridiques qui forment le système juridique interne d'un État unitaire.

**727.** C'est ainsi que la conception juridique d'un droit post-moderne pluriel a amené naturellement la réflexion sur le plan précisément de l'État unitaire puisqu'il s'agit à présent

---

<sup>1374</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 132.

<sup>1375</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

de s'interroger sur les conséquences et les effets d'une vision juridique post-moderne sur le rôle et la place de l'État unitaire au sein des systèmes juridiques unitaires contemporains.

## Section 2. L'émergence d'une conception postmoderne de l'État

728. La postmodernité juridique a pris comme point de départ le dépassement de l'État moderne pour remettre en cause l'ordre juridique classique. Ce constat du renouvellement de la tradition juridique basée sur une structure juridique pyramidale, a déplacé le champ d'étude particulièrement sur la question du dépassement de l'ordre étatique.

729. Les réflexions sur la conception postmoderne du droit intimement liées aux théories relatives au pluralisme juridique, ont ainsi amené à admettre l'existence de foyers juridiques normatifs en parallèle du droit étatique<sup>1376</sup>.

730. Au pluralisme formel – basé sur le pluralisme des sources – s'est ajouté un pluralisme matériel, formé par un pluralisme des modes de régulation, où l'État se retrouve « relativisé » dans sa place première qui était admise jusqu'alors. C'est l'expression de « *polycentricité* »<sup>1377</sup> qui est au centre de cette conception, signifiant le fait que : « *l'État n'est pas au centre de toute la vie juridique, et (que) tout droit n'est pas nécessairement un système hiérarchisé de normes, de type pyramidal* »<sup>1378</sup>.

731. Par ailleurs, si le Professeur Jacques CHEVALLIER considère que « *l'ordre juridique étatique n'est jamais parvenu à ramener à lui et à condenser l'intégralité des phénomènes juridiques ; il a toujours été pris à revers et court-circuité par des normes se formant en d'autres lieux et échappant en partie à sa médiation* »<sup>1379</sup>, c'est bien la question du pluralisme et de la complexité juridique qui se pose – deux concepts-clés de la postmodernité juridique –

---

<sup>1376</sup> B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 55.

<sup>1377</sup> B. BARRAUD, *id.*

<sup>1378</sup> A.-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, collection « Droit et société », 2004, p. 281, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 55.

<sup>1379</sup> Voir en ce sens, *L'État post-moderne* dans sa 3<sup>ème</sup> édition de 2008, p. 123 et cité par B. BARRAUD, « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *op. cit.*, p. 52-53.

à travers une nouvelle réflexion sur la place et le rôle de l'État dans la transformation des sociétés contemporaines.

Si, de manière générale, des doutes ont persisté sur la pertinence des conceptions postmodernes du droit, il en est allé de même pour les réflexions autour d'une considération postmoderne de l'État, se situant dans une impasse scientifique dans le champ strictement juridique.

**732.** Cependant, si l'on dépasse les critiques relatives à la postmodernité étatique (§1), il apparaît que l'État se trouve indéniablement dans une phase de transformation de son rôle et de ses fonctions originelles et la théorie post-moderne peut alors amener à le comprendre sous un nouvel angle scientifique, dépassant le cadre sans doute trop étroit de la modernité étatique (§2).

## **§1 LES CRITIQUES A L'EGARD D'UNE CONCEPTION POST-MODERNE DE L'ÉTAT**

**733.** Les insuffisances doctrinales relatives aux théories post-moderne de l'État tiennent essentiellement à l'aporie dont est entourée la conception de l'État post-moderne qui n'arrive pas à se situer dans une approche suffisamment claire pour être acceptée de la part de la communauté scientifique. En attestent d'ailleurs les absences d'auteurs s'étant consacrés à cette réflexion qui apparaît marginale pour de nombreux universitaires qui n'arrivent pas à situer exactement les contours de ce champ de recherche.

**734.** L'intérêt de cette démarche est pourtant essentiel puisque les transformations étatiques que connaissent les sociétés contemporaines poussent irrémédiablement à réfléchir sur le nouveau rôle de l'État à l'ère d'un droit « néo-moderne » des politiques publiques<sup>1380</sup>.

---

<sup>1380</sup> Voir en ce sens : C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, collection « Droit et société », 1999.



735. Pour l'essentiel, la démarche principale à cet égard en France est celle du Professeur Jacques CHEVALLIER. Excepté cet apport doctrinal, la postmodernité étatique semble être en suspens (A) là où la modernité étatique apparaît être en résurgence, la décentralisation territoriale est un bon vecteur d'analyse démontrant ce retour étatique (B).

#### A/ Une postmodernité étatique en suspens

736. Les insuffisances doctrinales des conceptions postmodernes de l'État n'expliquent pas entièrement les impasses dans lesquelles l'État post-moderne semble se trouver aujourd'hui.

737. L'objet de l'étude – l'État – est porteur en lui-même de nombreuses difficultés lorsque l'on étudie son champ de recherche et ce depuis les premiers essais théoriques sur la notion. Ainsi, aux difficultés formelles relatives à cet objet d'étude (1), s'ajoutent des difficultés substantielles toujours liées à la notion d'État mais cette fois-ci concernant précisément la conception de l'État post-moderne (2).

##### 1. *Les difficultés formelles liées à l'objet d'étude : État*

738. Les principales difficultés liées à l'étude de l'objet *État* sont essentiellement dues dans un premier temps à la notion même d'État qui est marquée par l'hétérogénéité et qui semble se rapprocher davantage d'une conception plurielle que d'une conception unitaire, difficilement envisageable au regard des formes existantes et des constructions politiques diverses des États<sup>1381</sup>.

---

<sup>1381</sup> En effet, « la plupart des États ne sont pas des États, mais des quasi-États, des États effondrés, des États en faillite, des États fantômes. En conséquence, l'étude (...) ne peut être fondée sur une théorie générale de l'État, au singulier ; elle se doit de partir des sociologies particulières des États – au pluriel », D. BATTISTELLA, « Le bel avenir de la théorie de l'État en relations internationales », *Jus Politicum*, 2012, n°8, p. 3 et cité par B. BARRAUD, *L'État entre fait et droit*, L'Harmattan, Collection « Logiques juridiques », 2015, p. 11.

**739.** Les difficultés formelles sont liées d'une part à la notion hétérogène de l'État en lui-même et d'autre part à la méthodologie à adopter lorsqu'il s'agit de traiter d'un sujet à la croisée de considérations juridiques et extra-juridiques.

**740.** Ainsi, étudier l'État est certainement l'entreprise la plus passionnante mais également la plus complexe des juristes tant il regorge d'éléments aussi divers que variés qui peuvent amener le chercheur à se perdre dans les méandres d'un labyrinthe dont l'issue n'est pas certaine.

Si « *la question étatique est l'une des plus difficiles qui soit* »<sup>1382</sup>, l'État est bien cette forme politique institutionnalisée et constitue le produit de l'histoire des sociétés et plus précisément des sociétés modernes soumises à des transformations. Ces changements viennent affecter l'État, et sont mus par une dynamique d'évolution qui permet d'accepter le fait que l'État peut évoluer tant dans sa forme que dans son contenu même.

Cette réflexion semble presque être comme une métempychose dans le sens où malgré la possible disparition de l'État – décriée par certains, justifiée parfois mais souvent à relativiser sur de nombreux aspects – il renaîtra sans cesse dans l'imaginaire collectif. L'analyse de l'État n'a de cesse de se renouveler dans la recherche scientifique.

**741.** Il a été admis depuis la fin du XIX<sup>ème</sup> et le début du XX<sup>ème</sup> siècle – que l'on peut appeler l'âge d'or de l'État depuis les analyses essentielles de Léon DUGUIT, Maurice HAURIOU ou encore Raymond CARRÉ DE MALBERG<sup>1383</sup> – que l'État est cette forme d'organisation la plus accomplie et imposée de l'organisation politique. C'est bien cette

---

<sup>1382</sup> R. DRAÏ, *L'État purgatoire – La tentation post-démocratique*, Michalon, 2005, p. 8 et cité par B. BARRAUD, *L'État entre fait et droit*, *op. cit.*, p. V.

<sup>1383</sup> En effet, il s'agit ici de mettre en avant les principales théories juridiques qui ont été émises sur la question de l'État bien qu'il soit évident que l'un des premiers traités sur l'État moderne revient à Jean BODIN dans ses *Six livres de la République*, publié en 1576. Il ne s'agit pas de mettre en avant une liste exhaustive d'auteurs ayant traité le sujet, mais simplement évoquer l'idée selon laquelle aucune école n'est jamais parvenue à rassembler suffisamment pour proposer une définition complexe de l'État, chacun ayant formé sa propre conception de l'État, que ce soit le concept de souveraineté de Jean BODIN, l'opposition entre État et souverain de Jean-Jacques ROUSSEAU ou encore plus tard les écoles de Georg JELLINEK définissant l'État dans sa réalité sociale et dans cette continuité, Maurice HAURIOU avec sa conception de l'État liée à un corps social, Léon DUGUIT et son analyse « purement abstraite » de l'État, Raymond CARRÉ DE MALBERG cherchant à répondre à la dualité étatique formulée par l'État *in abstracto* et un État *in concreto* ou encore Hans KELSEN pour qui le droit et l'État étaient confondus.

définition qui porte en elle-même les germes de la complexité de l'État puisque l'angle politique mis en avant dans la définition communément admise de l'État – version par ailleurs « classique et universalisée »<sup>1384</sup> de l'État – en fait également « un Janus aux deux visages dont l'un, celui qui est serein, reflète le règne du droit, et l'autre, tourmenté et grimaçant, est marqué par toutes les passions »<sup>1385</sup>.

**742.** Outre la notion même d'État qui est l'une des difficultés formelles principales liées à cette étude, il ne faut pas négliger le caractère extra-juridique lié inévitablement à la notion d'État puisque celui-ci est lié à l'organisation politique d'une société et donc au rapport direct entre la société et le droit. C'est l'une des raisons pour laquelle, il est difficile de ne pas se rapprocher d'autres sciences sociales telles que la sociologie, la philosophie ou encore l'histoire lorsque l'on étudie cette notion. Ce danger de proximité avec la science politique peut être surmonté dans une logique d'ouverture du raisonnement juridique, c'est-à-dire en prenant en considération les apports des autres sciences mais en les traduisant en terme juridique pour appuyer et justifier la réflexion dans le domaine du droit.

**743.** L'État est un thème inépuisable – malgré un certain désintérêt ou du moins une résignation qui a marqué les années 1990<sup>1386</sup> – et il semble ainsi que son analyse est plus que jamais au centre des études juridiques et plus globalement des analyses visant à comprendre le fonctionnement des sociétés contemporaines d'où son ambiguïté et ses risques : rester dans le champ juridique tout en prenant en considération des facteurs extra-juridiques. C'est bien là l'intérêt de la démarche postmoderne qui ne se restreint pas à analyser le droit sous le simple angle juridique mais qui s'appuie sur des données extra-juridiques pour aider à comprendre le rapport entre le droit et la société. La décentralisation entre pleinement dans cette démarche méthodologique. Afin de comprendre ses effets sur le système unitaire, il est nécessaire

---

<sup>1384</sup> J. BAGUENARD, *L'État – Une aventure incertaine*, Ellipses, collection « Mise au point », 1998, p. 98.

<sup>1385</sup> G. BURDEAU, *L'État*, Le Seuil, collection « Points », 2009, p. 63 et cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 5.

<sup>1386</sup> B. BARRAUD, *L'État entre fait et droit*, *op. cit.*, p. VIII. Par ailleurs, l'idée d'une trêve intellectuelle dans l'analyse de l'État a également été mise en avant par le Professeur Michel TROPER, voyant la théorie de l'État comme étant dans un « no-man's land : la Théorie générale de l'État est éteinte ou réduite à une métaphysique assez vaine, la Théorie générale du droit ne lui prête aucune attention (...) et les autres sciences sociales ne sont pas outillées pour l'étudier », M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, collection « Léviathan », 1994, p. 7.

d'étudier les champs de recherche ayant traités ce processus, dont l'économie, la géographie, ou encore la science politique ou philosophique.

**744.** Étudier l'institution étatique, c'est aussi analyser les justifications de l'existence de la légitimité de l'État et précisément de l'État moderne, caractérisé par sa centralité et son organisation<sup>1387</sup>. Sans partir dans une entreprise de définition de la notion d'État qui ne se justifie pas ici mais au contraire nécessiterait des recherches beaucoup plus denses, le développement de l'État moderne a fait émerger cette notion au centre des recherches, son étude et sa méthodologie ont également évolué<sup>1388</sup>.

**745.** La méthodologie à adopter lorsqu'il s'agit d'étudier l'État est cruciale dans ce dessein. Le XIX<sup>ème</sup> siècle a été marqué par une définition de l'État strictement juridique qui s'attachait à comprendre essentiellement l'organisation et la structure juridique de l'État. Son étude juridique était comprise dans le domaine du droit et portait essentiellement sur la centralité de l'ordre juridique et l'organisation d'un ensemble de normes juridiques.

**746.** Cependant, depuis, les chercheurs ont été amenés à constater que « *l'État ne se résume pas à des institutions et à des procédures, c'est aussi un contenu moral et politique* »<sup>1389</sup>. Dès lors une brèche a été ouverte pour renouveler l'approche de l'étude étatique, afin de prendre pleinement la mesure du caractère évolutif de l'État pour permettre d'accepter que celui-ci ait en quelque sorte dépassé le simple cadre moderne pour entrer dans une nouvelle ère, encore incertaine mais à présent nommée : celle de la postmodernité étatique.

**747.** La notion d'État en elle-même est marquée par la complexité et le caractère abstrait, d'où la difficulté de s'aventurer dans une entreprise cherchant à comprendre l'évolution de celui-ci. Il faut donc adopter une démarche prudente consciente du fait que l'État peut prendre des formes variables selon les époques mais également selon les sociétés et leur histoire et

---

<sup>1387</sup> L'État n'est alors : « *qu'une espèce historique déterminée du pouvoir, plus exactement la forme moderne (...) et rationnelle (...) du problème intemporel qu'est le pouvoir* », O. BEAUD, « Ouverture : l'honneur perdu de l'État ? », *Droits*, 1992, n° 15, p. 7, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 47.

<sup>1388</sup> Sur l'analyse détaillée de l'État, se référer en ce sens aux travaux récents de Boris BARRAUD, *L'État entre fait et droit*, L'Harmattan, Collection « Logiques juridiques », 2015.

<sup>1389</sup> D. BARANGER, *Le droit constitutionnel*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, collection « Que sais-je », 2013 et cité par B. BAURRAUD, *L'État entre fait et droit*, *op. cit.*, p. 1.

donc qu'une démarche intellectuelle visant à considérer l'État de manière générale est impossible à atteindre dans l'absolu.

**748.** La méthodologie à adopter se retrouvant dans ce même champ de complexité, il faut sortir du champ strictement juridique afin d'apporter les principales caractéristiques de l'État appelé post-moderne et en rechercher les effets sur le fonctionnement même de celui-ci. Il est alors nécessaire de se soumettre à un champ de recherche précis, c'est-à-dire d'analyser la transformation du rôle et des fonctions de l'État dans le fonctionnement des sociétés contemporaines<sup>1390</sup>. C'est en cela que les apports de la postmodernité juridique et étatique permettent de comprendre le renouvellement de la conception classique de l'État et du droit. Ce renouvellement théorique est nécessaire à relever puisqu'il sert à la compréhension de la décentralisation territoriale comme un élément participant à cette nouvelle logique de fonctionnement de l'État et de son droit.

**749.** L'intérêt de cette conception consiste précisément à comprendre les nouvelles catégories d'États qui peuvent apparaître à la lumière des apports de la conception postmoderne du droit et donc de se questionner sur les effets de la postmodernité sur l'État en lui-même et sur le renouvellement de ses fonctions. En d'autres termes, quelles sont les nouvelles caractéristiques de l'État dit post-moderne et en quoi peuvent-elles servir à comprendre d'un regard nouveau – du moins sur le plan hypothétique et théorique – le processus de décentralisation territoriale ?

---

<sup>1390</sup> En effet, le Professeur Jacques CHEVALLIER a sans doute été confronté à ce problème de délimitation scientifique dans sa recherche sur l'État afin d'éviter de partir dans une théorie générale qui serait inévitablement marquée par un certain éparpillement intellectuel. En attestent ses réflexions en la matière : « *Traiter de l'État apparaît comme une entreprise tout à la fois d'une grande banalité et d'une redoutable complexité. Banale parce que l'État, omniprésent dans la vie sociale, est « connu » de tous ; (...) chacun est en permanence confronté à lui (...). L'État se vit au quotidien dans ce qui constitue l'une des expériences sociales les mieux partagées. Complexe aussi parce que l'État n'est qu'un concept abstrait, qui recouvre des significations diverses, entre lesquelles le glissement est constant ; au fil de la construction étatique, ces significations se sont agglutinées, amalgamées (...). La connaissance qu'on croit avoir de l'État n'est donc qu'une « pré-connaissance » qui contribue à brouiller les perspectives, en alimentant la mythologie étatique ; le savoir sur l'État reste fragmentaire et comme hésitant : même si l'État est l'une des figures imposées, voire l'un des morceaux de bravoure des manuels de droit public, la clarté ainsi répandue est souvent trompeuse et génératrice de faux-semblants* », J. CHEVALLIER, *L'État*, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Collection « Connaissance du droit », 2011, p. 1, cité par B. BARRAUD, *op. cit.*, p. 13.

## 2. Les difficultés matérielles liées à l'objet d'étude : État post-moderne

**750.** Lorsqu'il s'agit de se questionner juridiquement sur la notion d'État post-moderne, deux difficultés essentielles semblent se dégager dans la réalisation d'une telle démarche. Se pose d'emblée la question de la catégorie sélectionnée : *postmodernité* (a) afin d'éclaircir logiquement le choix de l'appellation : *État post-moderne* (b).

### a) Clarification sur la catégorie : *postmodernité*

**751.** Les principales difficultés liées à l'étude de la postmodernité étatique tiennent essentiellement à l'ambivalence qui entoure les termes de la problématique. En effet, il s'agit dans un premier temps de procéder à différentes précisions lexicales et matérielles afin de poser clairement les termes du problème animant la postmodernité étatique.

**752.** Ainsi, il semble d'emblée indispensable de clarifier la notion même de « postmodernité » – terme qui se serait propagé sous la plume de Jean-François LYOTARD<sup>1391</sup> – et qui est apposée de manière parfois abrupte du moins avec une facilité non explicitée à côté de l'État pour le requalifier.

**753.** Il s'agit ainsi d'analyser cette nouvelle catégorie, qualifiée par certains auteurs de « *catégorie nomade* »<sup>1392</sup>, puisque la « postmodernité » pose logiquement le problème de savoir ce que l'on entend derrière ce terme, utilisé pour décrire une pluralité de phénomènes divers voire contradictoires<sup>1393</sup>.

---

<sup>1391</sup> Voir en ce sens, J.-F. LYOTARD, *La condition post-moderne*, Éditions Minit, 1979 et plus précisément sur la notion de postmodernité : J.-F. LYOTARD, « Du bon usage du post-moderne », *Magazine littéraire*, mars 1987, « Idéologies : le grand chambardement », cités par J. CAILLOSSE, « Une approche « tranquillisante » de la postmodernité ? L'économie du droit post-moderne selon Jacques Chevallier », *Droits*, 2004/1, n°39, p. 123.

<sup>1392</sup> Voir en ce sens, J. CAILLOSSE, « Une approche « tranquillisante » de la postmodernité ? L'économie du droit post-moderne selon Jacques Chevallier », *op. cit.*, p. 122.

<sup>1393</sup> Que ce soit en art, en littérature, en architecture encore ou bien pour qualifier la société ou l'Europe, la postmodernité est devenue ce terme presque à la « mode » pour rendre compte de changements différents selon le domaine dans lequel on se place. Pour développer cette question, se référer aux apports bibliographiques mis en avant par J. CAILLOSSE, *id.*, p. 123.

754. Il est nécessaire de préciser ici que l'analyse porte sur la précision lexicale dans le domaine juridique et donc sur un langage juridique renouvelé visant à préciser la place de la catégorie « postmodernité » dans le droit. Ce point en fait l'une des premières complexités, à savoir : comment juridiciser la postmodernité, catégorie qui semble en apparence se rattacher davantage aux sciences sociales ou politiques de manière générale qu'à la science juridique de manière particulière ?

755. La précision substantielle de la postmodernité passe d'abord par une définition en rapport avec d'autres catégories utilisées. La postmodernité n'est ni la néo-modernité, ni l'ultra-modernité<sup>1394</sup>.

Le point commun que l'on retrouve dans toutes ces catégories, est logiquement lié à la modernité et plus précisément à la manière dont on repense la modernité. Si l'ultra-modernité peut être plus facilement évacuée du fait de l'absence quasi-systématique de la notion dans le débat juridique<sup>1395</sup> – bien que son analyse mérite quelques précisions puisque le préfixe « *ultra* » signifiant « en même temps » ou « au-delà de », on retrouve dans l'ultra-modernité l'idée selon laquelle, elle serait une dynamique qui passe par la modernité mais pour mieux la dépasser<sup>1396</sup> – en revanche, il faut se pencher plus amplement sur la notion de « *néo-modernité* ».

Dans le sens commun, la « *néo-modernité* », du préfixe grec « *néo* », c'est-à-dire « nouveau » est utilisé dans les disciplines pour désigner une école qui se rattache à un courant antérieur. La « *néo-modernité* » pourrait donc se traduire par une nouvelle pensée de la modernité s'inscrivant dans la continuité de celle-ci tout en apportant une réflexion renouvelée. Dans le

---

<sup>1394</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 124.

<sup>1395</sup> Il est très rarement fait référence à l'ultra-modernité, excepté justement pour la placer en comparaison avec la postmodernité. Voir en ce sens, J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 124 et J. CAILLOSSE, « Quand l'analyse des politiques publiques se déplace côté « droit » », *Droit et Société*, n°42/43, 1999, p. 511 et faisant référence à l'historien du droit : Pierre LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999, p. 13.

<sup>1396</sup> En effet, l'ultra-modernité a cela de particulier que cette notion a été essentiellement traitée notamment dans la philosophie des religions et peu utilisée dans le domaine des sciences politiques ou encore juridiques. L'ultra-modernité, notion presque instantanément liée à la religion, serait un terme apparu avec l'ouvrage de Anthony GIDDENS, *Les conséquences de la modernité*, L'Harmattan, 1994 et aurait été par la suite théorisée dans la sociologie et la philosophie avec Jean-Paul WILLAIME, *Sociologie des religions*, 1999 et réédité dans la collection « Que sais-je » en 2017. L'ultra-modernité fait donc référence aux changements que la modernité implique pour la religion précisément.

sens juridique, le « droit néo-moderne » est un terme qui a été lié directement à l'action publique et aux politiques publiques et qui correspond à une transformation juridique inaboutie<sup>1397</sup>. En cela, le droit néo-moderne est « *une mutation juridique qui n'est pas totalement parvenue à faire oublier la structure du droit moderne* »<sup>1398</sup>.

Le droit néo-moderne contiendrait une dimension plus restrictive que la postmodernité, considérant la persistance de la structure juridique classique. La néo-modernité est donc une catégorie particulièrement intéressante à ce stade de l'analyse puisqu'elle correspondrait à décrire les transformations juridiques contemporaines et non à penser le droit tel qu'il devrait être dans une prétendue époque post-moderne. Cet état de « dire » le droit tel qu'il est et non tel qu'il devrait être, renvoie à une démarche intellectuelle qui permettrait de contrer les différentes critiques à l'égard de la postmodernité juridique et étatique consistant à renoncer à la postmodernité puisque liée à une certaine prise de position doctrinale<sup>1399</sup>.

La postmodernité contient donc une dimension plus aboutie et avancée que la néo-modernité puisqu'elle vise à atteindre une stade qui dépasse la modernité en prenant en considération les transformations du modèle d'organisation étatique. La catégorie « postmoderne » a l'avantage de rassembler un multitude de changements au sein d'une même catégorie.

**756.** Trois observations peuvent être formulées concernant la signification de la postmodernité dans le domaine juridique.

---

<sup>1397</sup> C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.*

<sup>1398</sup> J. CAILLOSSE, « Quand l'analyse des politiques publiques se déplace côté « droit » », *op. cit.*, p. 511.

<sup>1399</sup> En effet, voir en ce sens, le constat qui avait été formulé par le Professeur Jacques CAILLOSSE, dans son analyse de l'ouvrage du Professeur Charles-Albert MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.* : « (...) C.-A. Morand veut décrire les mutations que la forme juridique est en train de subir, il n'a pas pour but, en tout cas pour but principal, de penser ce que pourrait ou devrait être le droit de l'époque post-moderne. Il y a dans ce simple constat l'explication des variations sémantiques sur le standard de la modernité. Les travaux qui s'inscrivent sous le signe de la postmodernité se présentent en effet comme autant d'essais sur ce que le droit devrait devenir pour répondre enfin aux exigences juridiques de notre temps. Et cette juridicité post-moderne concerne indifféremment le réagencement du système des normes et les catégories de la pensée juridique, bref, elle vaut à la fois critique du droit positif et du droit savant, en tant qu'héritage mêlés d'une période dépassée. Sans doute le droit est-il d'ores et déjà engagé sur la voie d'une mutation post-moderne, mais les changements ne sont pas tels que la structure juridique classique peut se faire oublier ? C'est précisément à cet état hybride que l'auteur réserve le qualificatif de « néo-moderne » ». Sans doute, est-il pertinent de noter que ces réflexions ont été réalisées en 1999 et donc antérieurement à la publication du Professeur Jacques CHEVALLIER, surmontant les difficultés matérielles et les critiques intellectuelles qui avaient alors entourées les premiers travaux sur la postmodernité juridique.



Il s'agit dans un premier temps de l'influence de la postmodernité sur « *l'imperativité du droit* »<sup>1400</sup>. La postmodernité permet de rendre compte d'une évolution généralisée des instruments juridiques dans les sociétés contemporaines. Le droit a évolué et la postmodernité permet de repenser l'essence même d'un droit en évolution, en reformulant le système juridique classique.

C'est dans le prolongement de cette logique, que dans un second temps, la postmodernité permet de concevoir une autre représentation de l'ordre juridique, différente de celle jusqu'alors présentée, basée sur un modèle pyramidal et un système de normes hiérarchisées<sup>1401</sup>.

Enfin, la dernière remarque relative aux caractéristiques de la postmodernité et à ses effets dans le domaine juridique peut être perçue dans le changement de nature du droit qui évolue dans un contexte où les sociétés ont de plus en plus besoin de nouveaux éléments d'explications afin de répondre aux besoins d'une régulation sociale<sup>1402</sup>. Les références à une société de risque ont nécessité de repenser là encore les instruments juridiques traditionnels afin de renouveler l'approche du droit dans la société.

**757.** La postmodernité étatique est le résultat de l'ensemble de ces phénomènes présentés et contient ses propres spécificités qui découlent directement du caractère étatique de l'objet d'étude et qui engendrent ses propres effets dans le domaine juridique.

b) Clarification sur la catégorie : *État post-moderne*

**758.** La catégorie « *État post-moderne* » fait débat et ce depuis les premières analyses à cet égard. Il est donc nécessaire de clarifier la méthodologie inhérente à l'étude de l'État post-moderne et de relever de prime abord que la sélection de cette nouvelle catégorie étatique telle qu'elle a été mentionnée dans la doctrine majoritaire, n'est qu'une hypothèse

---

<sup>1400</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 129.

<sup>1401</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 130.

<sup>1402</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 131.

d'explication des transformations que subissent les modèles d'organisation étatique. Par conséquent d'autres scénarios d'explications peuvent être avancés lorsqu'il s'agit d'étudier une pluralité de phénomènes s'attachant à la notion d'État. Cependant la postmodernité étatique permet d'envisager le renouvellement du rôle de l'État unitaire notamment sur le plan interne avec des fonctions transformées de régulateur social et économique sur le plan territorial.

**759.** Cette précision sur le plan *interprétatif*<sup>1403</sup> permet de concevoir les critiques et principales difficultés qui s'attachent à l'étude de l'État post-moderne. Ces controverses sont au centre de cette recherche portant sur l'opposition entre les partisans d'un dépérissement poussé de l'État, face aux auteurs prônant de simples changements ponctuels dans la structure étatique. Ce débat pourrait être transposé dans la problématique de la décentralisation territoriale, avec le rôle de l'État sur le plan local.

L'aspect interprétatif est important sur le plan formel lorsqu'il s'agit d'étudier la postmodernité étatique qui se retrouve au centre d'un débat de fond consistant à s'interroger sur l'hypothèse d'un nouveau type d'État. En cela, l'étude de la postmodernité étatique « *passé par un renouvellement des concepts, c'est-à-dire des modes de découpage et de lecture de la réalité juridique* » dont il convient d'en préciser la teneur<sup>1404</sup>.

**760.** Par ailleurs, outre cette première précision, trois observations peuvent être formulées lorsqu'il s'agit de s'interroger précisément sur la catégorie « *État post-moderne* ».

L'étude de cette nouvelle catégorie amène dans un premier temps à s'interroger sur la place du droit dans la démarche adoptée et sur le décroisement disciplinaire entre le droit et la

---

<sup>1403</sup> En effet, lorsque le Professeur Jacques CHEVALLIER formule l'hypothèse d'un nouveau type d'État, celui-ci a été confronté à la méthodologie inhérente à l'étude d'un tel sujet. Il a donc proposé de clarifier les termes du débat sous forme de triptyque. Dans un premier temps, l'auteur avance une approche *analytique*, basée sur l'observation et la sélection d'une série de phénomènes affectant la conception traditionnelle de l'État. Il a ensuite mis en avant l'aspect *interprétatif* d'une telle démarche, avec l'idée d'une hypothèse d'analyse éventuellement confrontée à d'autres scénarios d'explications possible. Enfin, l'aspect *prescriptif* permet à l'auteur de l'évacuer dans son étude puisque qualifiée de « l'ordre de l'action », c'est-à-dire l'adaptation pratique de l'État dans un contexte de mondialisation. En ce sens, voir J. CHEVALLIER, « L'État post-moderne : retour sur une hypothèse », *Droits*, 2004/1, n°39, p. 107.

<sup>1404</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 131.

science politique. Là encore, on retrouve une similitude avec la décentralisation territoriale qui entraîne *de facto* une dépendance nécessaire entre le droit et la science politique, deux disciplines qui ont des chemins de recherches communs particulièrement prégnants en ce qui concerne la décentralisation territoriale.

À cette remise en cause des divisions disciplinaires classiques, s'ajoute dans un deuxième et troisième temps, la question du redéploiement des catégories étatiques traditionnelles d'une part et donc d'une certaine forme de déconstruction de l'État moderne, d'autre part.

**761.** Le danger de proximité entre le domaine juridique et politique a déjà été mentionné lorsqu'il s'agit de mettre en avant les difficultés liées à cet objet d'étude. Le débat de la frontière entre la science juridique et la science politique est au centre de l'analyse et certains auteurs prennent le parti, précisément lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la postmodernité étatique, d'une conception de la science du droit comprise entre le droit et la politique<sup>1405</sup>. C'est le cas pour le Professeur Jacques CAILLOSSE qui applique cette démarche pour le droit des collectivités territoriales<sup>1406</sup>.

**762.** La postmodernité étatique permet de dépasser le débat sur le cloisonnement classique des disciplines scientifiques puisque cette nouvelle catégorie étatique prend pleinement la mesure du constat selon lequel le droit réfléchit sur les relations de pouvoirs et donc que les rapports entre le droit et la politique « *deviennent fondamentalement indiscernables* »<sup>1407</sup>.

---

<sup>1405</sup> J. CAILLOSSE, « Une approche « tranquillisante » de la postmodernité ? L'économie du droit post-moderne selon Jacques Chevallier », *op. cit.*, p. 125.

<sup>1406</sup> Cf. : J. CAILLOSSE, « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », dans *Droit et Société*, n° 26, 1994, pp. 127-154 ; J. CAILLOSSE, « Quand l'analyse des politiques publiques se déplace côté « droit » », *Droit et Société*, n°42/43, 1999, p. 511.

<sup>1407</sup> Là encore, on retrouve l'aspect *interprétatif* au centre de l'analyse, puisque l'idée selon laquelle la science du droit serait une composante de la science politique, est issue de la conception du Professeur Jacques CAILLOSSE. L'auteur met intentionnellement en avant, la conception doctrinale opposée avec l'analyse du Professeur Otto PFERSMANN. En ce sens, cf. : O. PFERSMANN, « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2003, p. 279 et suivantes, cité par J. CAILLOSSE, *id.*, p. 125.

C'est une difficulté liée à la conception de la science du droit que la postmodernité étatique pose de manière frontale<sup>1408</sup> : « *Le point de vue doctrinal, écrit Jacques Chevallier, conduit l'analyste à être partie prenante au processus de production du droit* » et « *cette contribution que la doctrine apporte à la production du droit peut être officialisée par une présence plus directe dans les processus décisionnels, qui font appel de manière croissante à l'expertise juridique* »<sup>1409</sup>.

C'est la catégorie de la postmodernité étatique qui permet de revenir sur le débat entre le croisement des disciplines juridiques et politiques en effectuant un élargissement du champ juridique et en procédant à un réagencement disciplinaire, nécessaire lorsqu'il s'agit d'étudier une notion aussi hybride qu'est l'État.

Le constat selon lequel : « *l'action publique s'écrit juridiquement* »<sup>1410</sup> et par conséquent : « *le système juridique met en scène et distribue des rôles sociaux* »<sup>1411</sup>, est lié à la catégorie « État post-moderne » puisqu'elle est issue de cette conception des rapports de pouvoir dans le champ même du domaine juridique.

**763.** Au décloisonnement disciplinaire sur le plan formel, s'ajoute le redéploiement des catégories étatiques sur le plan matériel qu'induit la conception de l'État post-moderne.

Avec l'introduction dans le vocabulaire juridique de la catégorie « *État post-moderne* », c'est le langage juridique lui-même qui s'est renouvelé<sup>1412</sup>. La catégorie de la postmodernité étatique implique de repenser les différentes classifications des formes de l'État. La réflexion sur ce nouveau type d'État a amené plus globalement à traiter l'État sous un nouvel

---

<sup>1408</sup> L'État post-moderne réactualise une problématique exposée antérieurement par le Professeur Jacques CHEVALLIER et concernant précisément l'opposition entre savoir doctrinal et savoir scientifique. Voir en ce sens, J. CHEVALLIER, « La fin des écoles ? », *RDP*, 1997, p. 679 et s.

<sup>1409</sup> Extrait de *La Tribune*, publiée par l'AFDA, juillet-août 2011, *Doctrine ou science ?*, citée par J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 126.

<sup>1410</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 128.

<sup>1411</sup> J. CAILLOSSE, *id.*

<sup>1412</sup> J. CAILLOSSE, *id.*, p. 132.

angle et précisément sur l'aspect du passage d'un droit pluriel à un *État au pluriel* au sein même de l'État unitaire<sup>1413</sup>.

L'État post-moderne, caractérisé par le pluralisme et la diversité, a fait émerger de nouvelles sous-catégories d'États dans une démarche *analytique*<sup>1414</sup> – c'est-à-dire en observant et en sélectionnant les divers éléments pertinents caractérisant les changements du modèle d'organisation étatique – afin de venir apporter une autre réflexion sur les caractéristiques de l'État.

**764.** Ce redéploiement des catégories étatiques permet de repenser les classifications traditionnelles en intégrant de nouveaux types d'États tels que ceux mis en avant par le Professeur Jacques CHEVALLIER par exemple avec l'État *polycentrique*<sup>1415</sup>, *territorial*<sup>1416</sup> ou encore *segmenté*<sup>1417</sup>, en ayant comme point commun d'être le résultat du constat de la « *diversification croissante des structures administratives* »<sup>1418</sup>. Cette nouvelle typologie est le résultat en partie d'un renouvellement de la théorie concernant les effets de la décentralisation territoriale sur l'État unitaire.

La catégorie de l'État post-moderne permet d'une part de repenser les types classiques dans les formes de l'État unitaire et d'autre part, d'envisager une évolution et une diversification des méthodes d'intervention étatique sur le plan territorial.

**765.** Par ailleurs, il faut relever que d'autres auteurs ont mis en avant ce renouvellement des classifications des formes de l'État unitaire basé sur des critères évolutifs, avec par exemple une classification en fonction du degré de « complexité de la société »<sup>1419</sup> ou encore en rapport avec les mutations des politiques publiques elles-mêmes<sup>1420</sup>.

---

<sup>1413</sup> J. CHEVALLIER, *op. cit.*, p. 111.

<sup>1414</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 107.

<sup>1415</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 112.

<sup>1416</sup> J. CHEVALLIER, *id.*

<sup>1417</sup> *Id.*

<sup>1418</sup> *Id.*

<sup>1419</sup> Deux formes peuvent alors être sélectionnées dans cette nouvelle classification. Il s'agit d'une part de l'État « *interventionniste* » qui serait lié à un droit « finalisé » dans une société complexe. Au niveau supérieur de

**766.** La catégorie de la postmodernité étatique permet de prendre en compte des formes juridiques nouvelles et diversifiées qui correspondent alors au renouvellement de l'interventionnisme étatique<sup>1421</sup>.

L'évolution des classifications des modèles d'organisation étatique est intimement liée à la logique sous-jacente de l'étude de la postmodernité étatique, c'est-à-dire correspondant à une approche fondée sur la déconstruction de l'État moderne<sup>1422</sup>. Redéployer des catégories étatiques, nécessite en amont de déconstruire la doctrine majoritaire classique.

Ce dernier point lié à la déconstruction étatique est important dans la problématique relative à l'aménagement de l'État moderne. C'est sur lequel il est nécessaire de s'interroger, puisque déconstruire l'État moderne n'est pas une démarche anodine, dans le sens où cela peut aboutir à le faire renaître sous une autre forme.

**767.** Entre persistance ou résurgence, l'État moderne reste malgré tout le modèle étatique dominant qui est difficile à dépasser dans la conception théorique ou même pragmatique de l'État, une modernité caractérisée par la centralisation.

---

complexité, un État de « *guidage* » serait alors inhérent à un « droit réflexif » dans une société dite « hypercomplexe ». Sur le développement de cette classification, se référer à : H. WILLKE, « Droit réflexif : pour une approche du droit qui favorise la négociation », in *La négociation*, sous la direction de J. RUEGG, N. METTAN et L. VODOZ, Presses polytechniques et universitaires de Lausanne, 1992, p. 270 et suivantes, cité par F. MODERNE, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA*, 1999, p. 722 et suivantes.

<sup>1420</sup> Voir en ce sens, C.-A. MORAND, *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, *op. cit.* En effet, selon le Professeur Charles-Albert MORAND, seraient intégrés dans la classification relative aux nouvelles formes de l'État post-moderne, l'État « *providence* » (p. 53), correspondant au droit de l'activité de prestations, l'État « *propulsif* » (p. 69) lié au droit des programmes finalisés, le droit des programmes relationnels étant celui de l'État « *réflexif* » (p. 125) et l'État dit « *incitateur* » (p. 157), avec un droit basé sur la persuasion et l'influence.

<sup>1421</sup> F. MODERNE, « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *op. cit.*

<sup>1422</sup> J. CAILLOSSE, *op. cit.*, p. 132.

## B/ Une modernité étatique en résurgence

**768.** La question évidente qui se pose lorsqu'il s'agit d'analyser la postmodernité étatique est celle de l'existence même d'une telle conception à l'égard de l'État. En d'autres termes, la rupture épistémologique avec la modernité a-t-elle véritablement eu lieu ?

En effet, le débat de fond qui anime cette démarche est bien celui de l'opposition entre une conception poussée des transformations voire des mutations de l'organisation étatique actuelle, face à des partisans plus modérés – ou peut-être plus conservateurs – analysant de simples changements dans le modèle étatique et donc d'une adaptation de l'État moderne et des instruments juridiques traditionnels pour penser ces phénomènes. En d'autres termes, et pour reprendre l'expression du Professeur Jacques CHEVALLIER, les changements du modèle étatique entrent-ils dans une problématique de la « *persistance* »<sup>1423</sup> ou du « *dépérissement de l'État* »<sup>1424</sup> ?

**769.** Il n'est nullement question de répondre à cette opposition doctrinale – puisque comme il a été indiqué, l'aspect interprétatif en l'occurrence de l'étude relative à la postmodernité étatique permet de concevoir d'autres hypothèses possibles mais qui n'ont pas été sélectionnées du fait du passage non souhaité vers une analyse sociologique trop poussée qui n'aurait pas sa place dans le domaine juridique – pour expliquer les changements que subissent les structures étatiques unitaires existantes mais bien de poser les termes du problème afin de penser par la suite à l'aménagement de la modernité étatique dans un contexte sociétal évolutif. L'importance d'une telle analyse est de concevoir les apports que pourraient préciser la conception de la postmodernité étatique à l'égard de l'avenir d'un modèle étatique moderne et unitaire précisément sous influence internes et externes, théoriques et pratiques.

**770.** Les critiques les plus prégnantes à l'encontre de la postmodernité étatique sont celles qui justement viennent remettre en cause le moment du passage à la postmodernité étatique. Il

---

<sup>1423</sup> Voir en ce sens : J. CHEVALLIER, « L'État post-moderne : retour sur une hypothèse », *op. cit.*, p. 115.

<sup>1424</sup> *Id.*

paraît pertinent de se demander si le modèle étatique moderne n'est pas un modèle en pleine adaptation – fait qui semble en l'occurrence indéniable – faisant de l'État moderne une entité en persistance<sup>1425</sup>.

**771.** La « *thèse de la persistance* »<sup>1426</sup> est une des interprétations possibles relatives aux changements du modèle étatique qui tend à limiter et à relativiser ces transformations contemporaines. Cette thèse entre parfaitement dans le champ d'étude relatif au processus de la décentralisation territoriale puisque le retour de l'État est un élément constant dans ce débat.

Trois arguments sont avancés par les partisans de la persistance d'un modèle étatique moderne.

**772.** Premièrement, la nouveauté des phénomènes que subissent les modèles étatiques sont, selon cette thèse, des éléments qui ont toujours existé sous l'ère moderne. L'État en persistance n'est pas un modèle qui est passé dans une nouvelle ère étatique puisque selon cette interprétation, les phénomènes décrits par les postmodernes comme de nouveaux éléments à prendre en compte dans le renouvellement d'un modèle étatique, ne sont pas nouveaux et ont toujours existé, même sous l'ère de la modernité étatique. Ce sont notamment les changements relatifs à la concurrence d'autres acteurs de la régulation, qui font de l'État, dès le commencement même de son existence, un sujet en confrontation avec d'autres sujets de droit, tels que les autres États par exemple de la scène internationale<sup>1427</sup>. Ce phénomène de « concurrence étatique » n'étant pas nouveau, la pertinence d'un nouveau modèle étatique ne s'explique pas dans cette vision moderne de l'État.

**773.** Deuxièmement, la thèse de l'État moderne en persistance tend à relativiser la conception pluraliste de l'ordre juridique et voit davantage dans le pluralisme des foyers de production de droit, une simple adaptation de la conception moniste de l'État.

---

<sup>1425</sup> *Id.*

<sup>1426</sup> *Id.*

<sup>1427</sup> *Id.*



Le principal argument avancé dans ce sens est la reconnaissance de la construction de structures diversifiées par une conception moniste aménagée, qui en pratique a toujours eu à composer avec de telles forces<sup>1428</sup>.

Ainsi, la conception pyramidale de l'ordre juridique est toujours présente dans cette interprétation puisque les normes naissant de la pluralité des foyers de droit ont besoin pour avoir force juridique de la reconnaissance étatique.

774. Enfin, le troisième type d'arguments avancés concerne cette fois-ci le rôle social que l'État maintient puisque celui-ci resterait le lieu privilégié de la formation de l'identité collective par le choix exprimé à travers l'assise parlementaire. Le besoin indispensable de la médiation de l'État, justement pour maintenir l'ordre dans une société contemporaine en évolution fait de l'État le garant de la cohérence nationale. Les fonctions essentielles de l'État seraient alors préservées puisque celui-ci serait investi d'une mission de développement de la sécurité collective. Cette théorie s'illustre parfaitement dans l'exemple hongrois et le rôle de l'État dans son réinvestissement des affaires locales, voire même sur le plan européen et international. C'est dans ce cadre qu'à nouveau la modernité étatique s'adapte en mettant en place des mécanismes de contrôles plus poussés.

775. Cependant, entre une rupture radicale du modèle étatique moderne et la continuité mise en avant par les partisans d'une modernité étatique persistante, les justifications de l'utilisation du terme « postmodernité » peuvent se trouver pertinentes dans le sens où l'on entendrait cette notion comme « *l'idée d'une mutation de la forme étatique* »<sup>1429</sup> dans une démarche empirique, c'est-à-dire en partant de l'observation des changements étatiques contemporains.

---

<sup>1428</sup> *Id.*

<sup>1429</sup> *Id.*, p. 117.

776. Il convient en cela d'analyser concrètement les propositions de la postmodernité étatique et d'en dégager les apports afin de procéder à une compréhension plus globale d'un « *État contemporain* »<sup>1430</sup>.

## **§2 LES APPORTS DE LA CONCEPTION POST-MODERNE DE L'ÉTAT DANS LE RENOUVELLEMENT DE L'ORGANISATION TERRITORIALE**

777. L'État post-moderne est issu de cette réflexion visant à réfléchir sur la réadaptation du rôle de l'État d'aujourd'hui. Cette conception permet d'envisager le phénomène de décentralisation territoriale dans ce cadre en partant du constat que la décentralisation est un des critères internes d'adaptation de l'État unitaire et de son système juridique.

778. Cette hypothèse de recherche est donc envisageable puisqu'elle a permis de recentrer le débat sur l'avenir de la forme étatique moderne. Bien qu'inabouti puisque comme cela a été rappelé, l'État en lui-même est bien un modèle en pleine évolution, caractérisé par l'inachèvement d'une structure étatique dynamique et donc en constant mouvement.

Cependant, le constat posé dans la conception postmoderne, est celui d'une indéniable transformation du modèle d'organisation étatique. La problématique qui se dégage alors est celle de la position de l'État dans ce contexte.

779. La postmodernité étatique a eu cela de particulier qu'elle a permis d'apporter une réflexion renouvelée sur la place et le rôle de l'État dans les sociétés contemporaines. Plus

---

<sup>1430</sup> La démarche scientifique est la suivante : il s'agit de trouver un équilibre entre une opposition doctrinale qui s'arrête là où l'intérêt de la recherche se retrouve. En d'autres termes, il s'agit de se questionner sur la pertinence du modèle de postmodernité étatique et notamment ses apports dans l'aménagement de l'État. Si l'entrée vers une ère postmodernité a été revendiquée par certains auteurs, il est nécessaire d'en prendre la mesure dans le sens où l'État n'est plus le même que celui qui s'est construit originellement, d'où l'expression quelque peu ambiguë « d'État contemporain ». Cette logique amène à repenser le modèle étatique dans une phase de transition complexe à définir mais indéniable à mettre en avant lorsqu'il s'agit d'étudier le rôle de l'État contemporain pour reprendre l'expression du Professeur Jacques CHEVALLIER : « (...) *L'entrée de l'État dans l'âge de la postmodernité se traduit par la remise en cause des attributs classiques qui étaient les siens, mais sans qu'il soit possible pour autant de tracer d'une main ferme les contours d'un nouveau modèle étatique : l'État post-moderne est un État dont les traits restent précisément, et en tant que tel, marqués par l'incertitude, la complexité, l'indétermination : ces éléments doivent être considérés comme des éléments structurels, constitutifs de l'État contemporain* », *id.*, p. 119.

particulièrement cette nouvelle conception étatique a eu pour conséquence d'apporter des clés de compréhension théorique quant à l'avenir de l'intervention étatique en terme de pouvoir et d'action publique.

**780.** Il est nécessaire d'emblée de préciser que l'apport de la conception post-moderne de l'État est le résultat d'un renouvellement de la réflexion sur le rôle même de l'État. Il ne s'agit pas de proposer une nouvelle classification sur les grandes familles étatiques mais bien d'analyser le rôle et la place d'un État « en redéfinition » dans un contexte qualifié de post-moderne, si ce qualificatif a posé et pose encore problème quant à son contenu juridique, il est alors possible de trouver un autre qualificatif mais celui de contexte contemporain est peut-être trop générique pour être suffisamment pertinent. La piste de réflexion est sans doute encore ouverte pour qualifier un tel contexte, c'est-à-dire en prenant en compte de nouveaux phénomènes dans l'intervention et la régulation publique.

La postmodernité en « atteignant » l'appareil de l'État n'a pas eu pour effet de créer de nouveaux types d'État mais a eu pour conséquence d'apporter une clarification (et donc une classification) sur le rôle nouveau de l'État, en remettant en cause le modèle unitaire de celui-ci. Ne retrouve-t-on pas ici l'intérêt de toute démarche de théorie juridique, à savoir apporter une clarification et former une classification de concepts juridiques ?

**781.** D'une part, l'État post-moderne a permis de repenser les conceptions classiques du rôle des États unitaires à partir du constat visant à mettre en avant la fragmentation de la structure étatique unitaire. La conception postmoderne de l'État a introduit dans le champ juridique de nouvelles typologies concernant la classification de cet État devenu pluriel (**A**).

**782.** D'autre part, la conception de la postmodernité étatique a eu pour effet d'étendre la réflexion directement sur les fonctions étatiques en elles-mêmes en proposant de les redéfinir dans ce nouveau contexte de l'État contemporain (**B**).

A/ La diversification des classifications étatiques

**783.** L'aménagement de la modernité étatique résulte de la remise en question de l'unité de l'État. En cela, dans la conception de la postmodernité étatique, l'État est relativisé dans son

fonctionnement fondamental moderne, puisqu'il apparaît comme un acteur insuffisant dans un contexte de fragmentation du pouvoir public.

**784.** À la fragmentation de la structure étatique, s'est ajoutée la diversification des structures administratives, marquée par un changement profond dans la logique pluraliste animant particulièrement l'action publique<sup>1431</sup>. C'est dans le prolongement de cette réflexion que l'hypothèse d'un État « *nouveau* »<sup>1432</sup> a été proposée.

**785.** Il est ainsi nécessaire d'apporter les principales caractéristiques issues de la conception post-moderne de l'État, basées sur le constat de la fragmentation de la structure étatique. Il est intéressant de relever que cet enrichissement de la classification étatique constitue un renouvellement des relations entre le central et le local primordial dans la compréhension de la décentralisation ainsi que de son avenir.

Il s'agit en effet de réfléchir sur les apports de la conception post-moderne de l'État – puisque cet enrichissement de la typologie étatique est le résultat d'une réflexion approfondie sur le renouvellement de l'action publique dans un contexte post-moderne – avec l'émergence de l'État « *polycentrique* »<sup>1433</sup> dans un premier temps mettant en avant l'horizontalité des rapports entre la structure centrale étatique et les structures périphériques administratives, classification complétée par la suite avec l'émergence de l'État « *territorial* » ou « *territorialisé* »<sup>1434</sup> concernant les relations entre l'État et le local.

Enfin, analyser l'apport d'un État « *segmenté* »<sup>1435</sup> permet de comprendre cette logique de fragmentation du pouvoir et de l'action publique au sein de l'État unitaire.

**786.** Dans cette nouvelle classification de l'appareil étatique, on retrouve une double logique qui anime l'évolution de l'État unitaire dans ce contexte.

---

<sup>1431</sup> J. CHEVALLIER, « L'État post-moderne : retour sur une hypothèse », *op. cit.*, p. 111.

<sup>1432</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 112.

<sup>1433</sup> J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne, op. cit.*, p. 85.

<sup>1434</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 87.

<sup>1435</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 93.

D'abord, la dimension organique de l'évolution de l'action publique est constituée par la multiplication de structures administratives qui tendent à s'autonomiser mais surtout par une diversification qui renouvelle les caractéristiques de la relation entre le pouvoir central et local puisque désormais pris dans un rapports d'horizontalité et donc de réseau.

Ensuite, la logique unitaire de l'État se trouve ébranlée par la multiplication de gestionnaires privés, qui participent de plus en plus à l'exercice même des fonctions étatiques. Cette diversification des acteurs publics et privés entraînent un renouvellement matériel de la logique d'intervention publique puisqu'elle est désormais marquée par l'émergence de techniques nouvelles de gestion administrative, issues du secteur privé.

**787.** Dans un premier temps, la conception post-moderne de l'État a permis d'envisager une nouvelle catégorie étatique, basée sur le constat selon lequel l'État se retrouve concurrencé par l'intervention d'autres acteurs participant à l'action publique, correspondant à une multiplication de pôles d'intervention dans la gestion administrative territoriale.

Une nouvelle qualification étatique est désormais possible d'envisager sous le terme d'État « polycentrique » et permet d'éclairer le constat précédemment démontré concernant le renouvellement constant depuis ces dernières années de la gestion administrative territoriale. La postmodernité étatique permet de mettre en lumière ce phénomène désormais analysé sous le prisme de cette conception.

**788.** La postmodernité étatique – caractérisée alors par de nouvelles relations basées sur un principe de réseau, couplé à la flexibilité et à la souplesse dans le fonctionnement de ces nouveaux rapports – permet de rendre compte de ces phénomènes constitués par l'apparition de nouveaux acteurs extra-étatiques.

**789.** Il s'agit d'une part de la diversification de structures administratives intervenant dans la gestion publique administrative et d'autre part, de la multiplication d'autorités indépendantes de la régulation situées en « dehors » de l'appareil de l'État.

**790.** Les structures d'intervention administratives se sont développées face à l'incapacité pour l'administration de gestion classique de régler de nouveaux problèmes qui se posaient alors en termes d'aménagement du territoire de manière générale en Europe<sup>1436</sup>. La nécessité de mettre en place un nouvel arsenal administratif pour répondre à des défis en terme de réalisation d'objectifs d'efficacité a permis de repenser le domaine d'intervention classique de l'administration étatique et par-delà de l'administration territoriale. Ce besoin a fait émerger une nouvelle conception en la matière, basée sur l'intervention spécifique d'experts et regroupés sous le terme générique d' « administration de mission » et correspondant aux caractéristiques mises en avant de l'État post-moderne<sup>1437</sup>.

L'émergence d'une administration de mission correspond concrètement à l'apparition de structures diverses visant à assurer une multitude de tâches administratives également variées et spécifiques. Les caractères de l'administration de mission correspondent donc aux caractéristiques de l'État post-moderne puisqu'ils reprennent les principes de la spécialisation et de la souplesse marqués par l'apparition d'organismes visant à assurer des missions spéciales et précises dans un contexte de rapports de réseaux entre chaque administration et donc dans une relation d'horizontalité.

Si l'on prend l'exemple particulier de la France, plusieurs illustrations viennent confirmer la mise en place d'un tel système de gestion administrative spécifique. Il s'agit par exemple de la période après la deuxième guerre mondiale avec l'apparition d'organismes à vocation nationale et à caractère interministériel qui ont été mis en place pour assurer une mission administrative spécifique correspondant à une politique publique qualifiée comme prioritaire par le gouvernement français. Les années 1960 ont été également marquées par l'émergence d'organismes d'aménagement régional destinés à assurer des missions spécifiques. Enfin, une troisième vague en France de structures d'intervention a été mise en place dans les années 1970 et qui correspondent précisément à des organismes spécifiques visant à mener des actions publiques particulières.

---

<sup>1436</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 85.

<sup>1437</sup> J. CHEVALLIER, *id.* : « (...) *L'administration de mission s'inscrit ainsi pleinement dans la logique de la subsidiarité et du partenariat qui est celle de l'État post-moderne ; aussi les structures de ce type tendent-elles à proliférer, sous des appellations variées, dans tous les pays, en s'appliquant à des domaines très divers* ».

**791.** Outre l'apparition de structures d'intervention, l'exemple du développement d'autorités indépendantes vient confirmer l'évolution organique de l'appareil de l'État, c'est-à-dire de la diversification des acteurs participant à l'action publique. Ces nouveaux acteurs de la régulation correspondent à l'autonomisation des domaines d'intervention publique vis-à-vis de la structure étatique et donc à l'idée d'un État polycentrique. On retrouve la même logique que celle animant l'émergence de l'administration de mission mais plus poussée dans le sens où c'est un véritable essor du nombre d'autorités de régulation – avec la réalisation de mission de régulation sectorielle – qui a été mis en place avec le développement de telles institutions de structures en « dehors » de l'appareil de l'État.

**792.** Il est intéressant de revenir sur l'État hongrois puisque de prime abord on retrouve cette évolution du nombre d'autorités de régulation et d'audit notamment en matière des finances publiques mais ces structures sont établies à l'intérieur de l'État par des organes gouvernementaux. L'État hongrois admet donc cette forme de polycentrisme mais pourrait être qualifié de polycentrisme étatique puisque ce sont les fonctions et le rôle de l'État qui évoluent dans le sens d'un État devenant territorial puisque agissant sur le territoire et les territoires.

**793.** Par ailleurs, cette nouvelle conception de l'État a émergé à travers l'éclatement de l'action publique correspondant à l'image post-moderne d'un État contemporain où la puissance publique est désormais partagée, en d'autres termes : territorialisée. Comme l'indique le Professeur Jacques CHEVALLIER concernant les changements dans l'intervention publique depuis les années 1980 : « (...) le principe de proximité entraîne l'apparition d'un nouveau modèle de relations entre l'État et le territoire, emblématique de la postmodernité »<sup>1438</sup>.

Cette image renouvelée d'un État « territorial » se traduit en pratique par un renforcement au niveau local d'organes déconcentrés, qui à travers les services de l'État, tendent à renforcer la présence de l'État sur son territoire et donc à coordonner l'intervention publique locale par la mise en place et la multiplication d'organes investis des compétences étatiques sur le territoire. Ce phénomène d'extension de la déconcentration est un exemple parfait d'application d'une

---

<sup>1438</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 88.

conception postmoderne de l'État puisqu'il correspond au renouvellement des rapports entre le central et le local dans une logique de réseau. On retrouve la même logique dans les évolutions de la décentralisation, notamment dans les nouveaux rapports entre le local et le central avec une dimension prégnante accordée à la recherche constante de compromis, de négociation et donc de partenariat entre les entités décentralisées et l'organe central. Là encore la théorie postmoderne de l'État permet d'apporter un nouvel éclaircissement dans la logique relative à la décentralisation.

**794.** Le caractère unitaire de l'État se trouve ébranlé également par la multiplication de gestionnaires privés venant assurer des missions de plus en plus étatiques. Ce phénomène se traduit concrètement par l'apparition d'un nouveau type d'État que l'on peut alors qualifier d'État « segmenté » puisque atteint dans ses éléments fondamentaux par une logique de diversification de son action.

Cette segmentation étatique se traduit en pratique par l'émergence d'un nouveau modèle d'intervention publique constitué d'agences visant à assurer des missions de gestion publique basées sur des impératifs d'efficacité de l'action publique nés de la gouvernance managériale. Ces agences sont animées par une logique qui vise à séparer les fonctions étatiques.

**795.** Il s'agit d'une part de fonctions dites « stratégiques », qui sont assurées par les appareils de l'État auxquelles s'ajoutent d'autre part, des fonctions dites « opérationnelles », qui sont quant à elles assurées par les agences privées d'exécution<sup>1439</sup>. On retrouve à nouveau l'influence directe de la conception post-moderne de l'État pluriel puisque cet éclatement organique de l'intervention publique est le résultat d'une interdépendance nouvelle entre le public et le privé, remettant ainsi en cause la dimension publique qui caractérisait la spécificité de la modernité étatique.

Cette logique visant à intégrer de plus en plus le secteur privé dans le domaine d'intervention publique n'est pas un phénomène complètement nouveau puisque déjà depuis le début du XXème siècle, les gestionnaires privés avaient été intégrés à la réalisation de services publics essentiellement dans le secteur économique.

---

<sup>1439</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 93.



Cependant, cette logique a été poussée plus en avant puisque le développement des partenaires dits « publics-privés » a connu un essor important dans les années 2000 et correspond à l'institutionnalisation et à la systématisation de l'intégration d'acteurs privés dans le domaine de l'intervention publique non seulement dans le secteur économique mais également plus largement dans les secteurs classiquement réservés à l'État, comme en attestent en France par exemple la multiplication de délégation de gestion et de services publics. Bien qu'essentiellement incité par les institutions européennes, ce rapprochement entre le public et le privé illustré par la multiplication de la coopération partenariale, correspond encore une fois à la conception de réseau mise en avant dans les caractéristiques de l'État post-moderne et qui se réalise en pratique dans l'évolution et la transformation de l'action publique.

**796.** C'est dans ce contexte que l'État voit son rôle, son architecture et par conséquent ses fonctions redéfinies dans un environnement qui n'a de cesse d'évoluer dans une logique de diversification croissante clairement mise en avant dans la conception de la postmodernité étatique et qui se traduit à nouveau sur le plan pratique par une reconfiguration du fonctionnement étatique.

#### B/ La diversification des fonctions étatiques

**797.** La traduction juridique des phénomènes de pluralisme trouve son application dans le principe de subsidiarité qui consiste à mettre en avant une postmodernité étatique basée sur les axes de proximité et de partenariat et a pour conséquence de redéfinir les fonctions étatiques en prenant en considération ces nouvelles données.

**798.** La redéfinition des fonctions étatiques est marquée essentiellement par les caractéristiques mêmes de la postmodernité puisqu'il est nécessaire de préciser que le modèle étatique moderne et unitaire subit une série de changements variables selon les configurations étatiques de chaque État. Ces transformations sont le résultat de phénomènes dynamiques et évolutifs. La redéfinition des fonctions étatiques est une réflexion qui est marquée par l'incertitude puisqu'évoluant selon des critères eux-mêmes instables. Si des différences évidentes persistent en la matière, justifiées par la spécificité de chaque État, on retrouve

cependant sur l'espace européen, une tendance commune considérant le dépassement du modèle libéral dans la construction et l'évolution de l'État que ce soit en Europe occidentale comme en Europe centrale, qui est sans doute mû par les considérations des crises sociales et économiques de la fin des années 2000.

**799.** La postmodernité étatique a mis en évidence la reconfiguration des fonctions traditionnelles de l'État, essentiellement dans deux domaines : économique et social. Le partage des fonctions économiques et sociales est une illustration concrète de la conception postmoderne de l'État et permet de comprendre l'évolution dans l'articulation des compétences entre l'État et les collectivités territoriales.

**800.** Dans ces deux domaines, l'État a dû procéder à une reconfiguration de son rôle en développant de nouvelles stratégies d'intervention publique. Malgré la présence d'autres acteurs sur la scène nationale et européenne, l'État a dû se placer comme un régulateur de ces nouveaux équilibres du pouvoir et de l'action publique pour continuer à exister.

**801.** Ainsi, sur le plan social d'abord, la remise en cause des fonctions traditionnelles est moins présente que dans le domaine économique où l'État apparaît de plus en plus distancié du fait des contraintes externes que le secteur économique connaît dans les sociétés actuelles.

L'État est devenu cet acteur de la cohérence sociale, puisqu'il continue à être le lieu privilégié de la formation de l'identité collective et il reste le garant de l'intérêt commun. L'État est un producteur de collectif. Il est l'acteur principal de la fourniture des services dédiés au public. Il se positionne comme le garant de la cohérence sociale dans un contexte de fragmentation et d'éclatement du « tissu social ». C'est particulièrement cette conception qui est présente aujourd'hui dans l'évolution de l'État hongrois.

Cependant, comme dans le secteur économique, l'État est devenu dépendant de son environnement social dans ce cas précis, puisqu'il doit s'adapter à de nouvelles conditions sociétales qui le placent, presque malgré lui, comme le garant de l'équilibre de la société. Le cas du maintien et du renforcement de la sécurité est illustre puisque le contexte en la matière fait que l'État redéfinit cette fonction par des impératifs de sécurité liés à un environnement fragmenté. Cet exemple démontre le renforcement de cette fonction étatique mais également

le rapport avec la postmodernité étatique marquée par l'instabilité dans les rapports de politique publique, tributaire d'un contexte en lui-même instable.

La coopération étant l'une des caractéristiques principales de la postmodernité étatique, on retrouve cet aspect pratique dans ces politiques sociales où l'État est dans l'obligation de développer une politique de coopération avec d'autres acteurs qu'ils soient institutionnels ou privés. L'urgence et le temps court sont la marque d'une postmodernité étatique, auxquels les États doivent en permanence s'adapter et répondre de manière concrète et circonstanciée, là où la modernité étatique établissait un temps long dans les politiques et les actions publiques, liées également à un contexte sociétal particulier.

C'est une même logique de redéfinition du protectionnisme étatique que les systèmes de protection sociale en Europe ont amené également l'État à revoir son rôle en la matière.

Là encore l'État préserve son rôle en matière de protection sociale mais il tend de plus en plus à se positionner comme un acteur investi d'une mission régulatrice en la matière. Le contexte a engendré des problématiques en terme d'exclusion et de précarité et a remis au cœur des politiques sociales des États, des impératifs liés à un renouvellement de la solidarité visant à repenser les mécanismes de financement par l'impôt. C'est dans ce cadre que l'instabilité et l'incertitude – marque de la postmodernité – sont la marque de cette redéfinition de la fonction étatique sociale en pleine refonte. L'État se trouve à nouveau investi d'une mission de régulation visant à assurer l'équilibre entre une logique « assurantielle », basée sur un système social financé par les cotisations privées et une logique de solidarité illustrée par des prestations sociales et financées par l'impôt. À l'égalité des droits, s'est substituée l'idée d'une équité des droits sociaux. L'État est le nouveau garant de cet équilibre précaire en matière de régulation sociale.

**802.** Sur le plan économique ensuite, l'État a été amené à redéfinir son rôle afin de s'adapter aux nouvelles conditions économiques, notamment celles concernant la libéralisation des échanges qui a eu pour conséquence de remettre en cause les monopoles et donc les privilèges étatiques en la matière.

C'est dans le contexte des privatisations qu'a connu successivement l'ensemble des États européens, que l'État s'est retrouvé distancié dans le secteur public économique et a dû s'adapter en devenant un acteur « supervisant » ces privatisations.

Malgré le développement de l'intervention d'acteurs privés, l'État a dû d'un côté revoir son rôle dans l'économie, en posant les conditions de ces privatisations, d'où l'expression d'État « *superviseur* »<sup>1440</sup>, puisque l'intervention de ce dernier est toujours nécessaire dans ce contexte en encadrant les privatisations et en posant les règles nécessaires à leur réalisation.

D'un autre côté, l'État a été contraint de redéfinir son rôle dans le secteur public économique en développant une stratégie de développement d'activités économiques. En cela, l'État devenu « *stratège* »<sup>1441</sup>, a dû repenser l'intervention de l'action publique, en prenant en considération l'environnement économique dans lequel il s'est trouvé.

La promotion d'un État « compétitif » est apparue nécessaire dans le renouvellement des fonctions étatiques, notamment en procédant à un recentrage de l'économie nationale, c'est-à-dire en développant de nouvelles stratégies économiques, basées sur des techniques issues du secteur privé. L'interdépendance économique s'est traduite par l'émergence d'acteurs privés et de contraintes externes nouvelles auxquelles l'État a été distancié. En cela, n'étant plus le seul « maître du jeu » et devenu un opérateur parmi d'autres, il a été amené à redéfinir sa politique stratégique en prenant en considération les contraintes économiques externes afin d'obtenir les résultats voulus.

Les contraintes externes marquées par l'interdépendance économique et l'émergence de figures nouvelles sur le plan économique, se traduisent concrètement par une redéfinition des politiques budgétaire et fiscale des États prises dans des impératifs européens visant à inciter les États à baisser leur réglementation nationale pour le développement économique de la concurrence.

---

<sup>1440</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 59.

<sup>1441</sup> J. CHEVALLIER, *id.*, p. 64.

**803.** L'État postmoderne est le résultat de la prise en compte d'éléments de contraintes nouveaux. Celui-ci est donc amené constamment à repenser son rôle dans l'action publique afin de continuer à répondre à des impératifs liés à la bonne gestion publique. C'est sans doute ce besoin impétueux dans l'adaptation constante à de nouvelles données qui participe finalement à la réalisation d'un État qui sans cesse se questionne sur la meilleure manière de gérer son organisation territoriale.

Les contraintes externes auxquelles sont confrontés les États de manière incessante, se retrouvent dans les problématiques locales, puisque la transposition de ces nouvelles exigences au niveau territorial, font des collectivités des acteurs indispensables à la réalisation de l'action publique mais également des concurrents potentiels à l'État unitaire pris désormais dans un double mouvement, marqué en outre par des contraintes internes.



## CONCLUSION TITRE PREMIER

**804.** Antonio GRAMSCI considérait la crise comme « *cet interrègne où meurt le vieil ordre alors que le nouveau ne parvient pas encore à naître* », et il ajoutait que c'est « *dans cet interrègne que naissent les monstres* »<sup>1442</sup>.

**805.** Le pluralisme et la postmodernité peuvent-ils être considérés comme ces monstres juridiques face à la crise de l'État ? Le réflexe humain face à de tels monstres n'est-il pas de vouloir les combattre ? Et à défaut de leur mise à mort, apprivoiser de telles bêtes constitue probablement un ultime geste de survie. Quoiqu'il en soit ces phénomènes ont incontestablement participé au renouvellement de l'État moderne et unitaire en prenant en considération divers facteurs d'évolution de l'État.

Le pluralisme et la postmodernité ont contribué sans doute à l'édifice d'une nouvelle théorie, non plus exclusivement consacrée à l'État mais cette fois-ci à la décentralisation en permettant de comprendre plus globalement un tel phénomène dans les sociétés contemporaines. Les exemples ne manquent pas. Il s'agit de comprendre l'articulation de l'ordre juridique étatique et des ordres juridiques territoriaux à travers le concept de reconnaissance. Les fonctions de la décentralisation dans le maintien de l'unité juridique de l'État unitaire illustrent également l'idée d'une appréhension plus globale de la théorie de la décentralisation. La démocratisation de la vie publique avec l'association du citoyen national et local à l'élaboration de normes constitue un fait majeur de l'évolution des sociétés contemporaines, tant sur le plan interne qu'externe avec les exemples liés à l'évolution de l'Union européenne. La complexification des systèmes juridiques, caractéristique majeure de la postmodernité vient justifier une autre approche du droit. L'analyse du lien entre la société et le droit permet de rendre compte d'un renouvellement de l'État et des ordres juridiques pour élargir les horizons vers d'autres contrées pas si lointaines qu'il n'y paraît.

---

<sup>1442</sup> A. GRAMSCI, *Quaderni del carcere*, éd. V. Gerratana, Turin, 1975 et cité par J.-F. JAMET, *L'Europe peut-elle se passer d'un gouvernement économique*, La documentation française, 2011, p. 158.

**806.** Il faut de même rappeler que ces hypothèses de recherche restent sur le plan interprétatif et peuvent donc trouver d'autres sources de réflexion pour analyser de tels phénomènes dans le renouvellement de l'imaginaire collectif.

**807.** Comprendre ces divers courants émergents, c'est se rendre compte que le monde évolue et par là-même il est nécessaire de s'adapter à ces changements consubstantiels des systèmes juridiques unitaires contemporains. La théorie de la postmodernité étatique permet d'envisager le renouvellement du rôle et des fonctions de l'État unitaire dans son organisation territoriale.

**808.** L'aménagement théorique de l'État unitaire permet d'affiner une théorie de la décentralisation territoriale alors que le repositionnement pratique de l'État amène à envisager une évolution empirique de la décentralisation. Ainsi, si la conception de l'État moderne a progressé à travers ces différentes théories, celle de l'État unitaire a également été revisitée à travers le processus de décentralisation.

**809.** À ces différentes logiques théoriques, il apparaît que l'État unitaire a également subi des influences externes de plus en plus importantes sur le plan pratique qui ont participé ainsi au renouvellement de l'action publique locale.





## TITRE SECOND LA TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE À TRAVERS LE RENOUVELLEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE LOCALE

**810.** La question du territoire des États unitaires, membres de l'Union européenne est devenue un enjeu majeur pour une décentralisation évoluant dans un contexte européen et international de plus en plus prégnant<sup>1443</sup>.

**811.** C'est d'abord une réflexion européenne commune qui est née après la deuxième guerre mondiale afin de répondre à des nouveaux défis économiques liés ensuite à un contexte de globalisation grandissante. C'est une période qui a été marquée par la mise en commun de politiques européennes en commençant par l'économie, secteur indispensable pour la préservation d'une paix durable et qui s'est étendue par la suite à une réflexion plus globale sur les territoires locaux en Europe.

Par-delà la question des cadres étatiques, les évolutions institutionnelles des territoires dépendent des dynamiques territoriales de l'économie, mais également des progrès de l'intégration européenne et des fortes réactivations du clivage centre/périphérie<sup>1444</sup>.

La dialectique entre une globalisation économique grandissante et une intégration européenne variable vient réactiver le clivage centre/périphérie en Europe<sup>1445</sup>. Les influences externes constituées par les effets du droit européen et international sur les collectivités territoriales nécessitent de repenser l'action publique locale dans ce contexte précis<sup>1446</sup>. L'intégration

---

<sup>1443</sup> S. BERSTEIN, « La France et la décentralisation : centralisme et décentralisation en France », *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation, Cahiers français*, n°362, p.3.

<sup>1444</sup> R. PASQUIER, « La France et la décentralisation. Les systèmes territoriaux de l'Union européenne », *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation, Cahiers français*, n°362, p. 13.

<sup>1445</sup> Le Professeur Jean-Bernard AUBY dans son ouvrage, *La globalisation, le droit et l'État*, publié chez Montchrestien en 2003 aborde la question de la globalisation de la manière suivante. L'auteur considère qu'il y a « entre la globalisation et la décentralisation une familiarité de nature. Non seulement elles sont deux forces de tensions auxquelles nos appareils publics sont conjointement soumis, mais elles sont dans une certaine mesure liées l'une et l'autre. Poussant en avant des réalités et des mécanismes transnationaux, la globalisation rencontre – entre autres – les institutions locales, qui en retour, voient en elle un vecteur d'émancipation, même si, par ailleurs elles subissent quelques contraintes de son fait. Cette complicité du global et du local est l'un des paradoxes très intéressants de la globalisation. »

<sup>1446</sup> Impact européen d'autant plus marquant en Hongrie puisqu'il est à l'origine de la création des entités régionales.

européenne est donc un paramètre qui participe directement au changement d'échelle de la gouvernance territoriale<sup>1447</sup>.

**812.** L'évolution de l'action publique locale est liée directement aux effets de l'intégration européenne et du droit européen de l'Union européenne sur les collectivités locales<sup>1448</sup>. En faisant apparaître de nouvelles problématiques liées au rôle des collectivités territoriales dans ce nouvel espace européen (**Chapitre premier**) et international, c'est l'ensemble de l'action publique qui se retrouve à devoir s'adapter à de nouvelles données internes et externes<sup>1449</sup> (**Chapitre second**).

---

<sup>1447</sup> R. PASQUIER, « Villes et régions », dans C. BELOT, P. MAGNETTE, S. SARAUGGER, (dir.), *Science politique de l'Union européenne*, Paris, Economica, pp. 335-354.

<sup>1448</sup> Voir en ce sens : G. MARCOU, « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014/1 n°42, p.63-87 ; G. MARCOU, « Les réformes des collectivités territoriales en Europe : problématiques communes et idiosyncrasies », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, n°141, p.183-205.

<sup>1449</sup> En ce sens, voir les articles suivants : N. BELLOUBET-FRIER, « Vers un modèle européen d'administration locale ? », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p. 5-18 ; P. WILLIAMS-RIQUIER, « La charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p.191-202. L'article met principalement en avant les grands principes de la décentralisation en Europe avec le rapport de l'autonomie locale et des libertés communales et régionales. Il se concentre sur la question des différents modèles de gouvernance locale et des conditions d'exercice et d'application de la Charte. En ce sens, cf. : C. ROCHE, « Les collectivités territoriales et l'Union européenne », *AJDA*, 2005, p.1325, où le Comité des régions soulignait l'aspect suivant : « *Bien que la mondialisation tende à gommer les spécificités culturelles des régions européennes, l'existence d'une identité locale et régional est, en effet, primordiale pour représenter un contrepoids aux effets de nivellement* » (Rapport sur la proximité CdR 436/2000 fin) ; B. SCHONDORF-HAUBOLD, « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p.203-218. Il est intéressant dans ce cadre d'analyser la notion d'espace public, concept utilisé pour la première fois par Jurgen HABERMAS, dans sa thèse publiée en 1960, intitulée, *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la dimension bourgeoise*. Le Professeur Alain LETOURNEAU reprend par ailleurs Jurgen HABERMAS, pour considérer l'espace public comme « *un ensemble de personnes privées rassemblées pour discuter des questions d'intérêt commun. Cette idée prend naissance dans l'Europe moderne, dans la constitution des espaces publics bourgeois qui interviennent comme contrepoids des pouvoirs absolutistes. Ces espaces ont pour but de médiatiser la société et l'État, en tenant l'État responsable devant la société par la publicité, la Öffentlichkeit dont parlait Emmanuel KANT. La publicité critique suppose d'obtenir l'information requise sur le fonctionnement de l'État, afin que celui-ci puisse être examiné et critiqué sous l'œil de l'opinion publique* », A. LETOURNEAU, « Remarques sur le journalisme et la presse au regard de la discussion dans l'espace public », dans P. J. BRUNET, *L'éthique dans la société de l'information*, Québec et Paris, Presses de l'Université Laval et L'Harmattan, 2001, p. 49.



## **Chapitre premier Un renouvellement de l'action publique locale renforcé par l'Union européenne**

*813.* La relation entre l'Union européenne et les collectivités locales n'apparaît pas de prime abord évidente. En effet, la construction européenne a commencé avec un objectif clairement économique mais était destinée à l'égard des États membres seulement.

*814.* Cependant, l'État aujourd'hui doit s'adapter à des forces extérieures et les composantes de celui-ci doivent également participer à l'ensemble des impératifs de cohésion économique et sociale.

*815.* Les enjeux liés à la décentralisation sont devenus des objectifs dépassant le simple cadre étatique et s'inscrivent dans ce qui est désormais appelé, l'Europe des régions. La régionalisation économique n'est pas une idée nouvelle, ce qui peut le paraître cependant concerne directement les collectivités territoriales agissant dans un contexte renouvelé.

En effet, les impératifs économiques européens à l'égard des collectivités territoriales sont incontestables là où la finalité politique est freinée du fait de la réserve des institutions européennes pour s'ingérer dans l'organisation institutionnelle et administrative des États membres. C'est dans ce cadre que le renouvellement de l'action publique locale s'inscrit avec des influences externes de plus en plus importantes.

*816.* S'il est vrai que l'Union européenne reste en retrait quant à la question des collectivités territoriales, justifiée par le fait que l'entité supranationale n'est en principe en relation directe qu'avec les États membres de l'Union européenne, celle-ci a pourtant joué un rôle non négligeable dans l'évolution de la décentralisation territoriale au sein des États de l'Union européenne.

Le lien entre les entités infra-étatiques et l'Union européenne est avant tout un rapport basé sur des impératifs économiques, puisque la difficulté inhérente à la représentation de la diversité territoriale en Europe est présente lorsqu'il s'agit de s'interroger sur la place qu'accorde l'institution supranationale aux entités infra-étatiques.

**817.** Néanmoins, une reconnaissance progressive du rôle des collectivités territoriales dans la gouvernance européenne a été réalisée du fait de l'application des normes juridiques européennes par les collectivités territoriales et des obligations juridiques européennes grandissantes à l'égard de ces mêmes entités.

Si le droit de l'Union européenne s'impose à l'État, il s'impose également aux entités infra-étatiques qui sont amenées à avoir une position de plus en plus autonome face au pouvoir étatique central et à participer à l'intérêt communautaire européen. Intégrer les collectivités territoriales dans les politiques européennes, c'est renforcer la légitimité de l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

**818.** La relation entre l'Union européenne et les collectivités territoriales se base sur une double dynamique évolutive. Il s'agit d'abord d'une dynamique descendante, c'est-à-dire la prise en compte des collectivités territoriales par les institutions supranationales européennes (**Section 1**). La dynamique ascendante ensuite, correspond au rôle croissant dévolu aux collectivités locales quant à l'application du droit de l'Union européenne (**Section 2**).

### **Section 1. La prise en compte des collectivités territoriales par l'Union européenne**

**819.** Les collectivités territoriales ont longtemps été laissées à la marge des enjeux liés à la construction européenne. Cela s'explique par la logique internationaliste gouvernant la mise en place d'espaces supranationaux correspondant au principe de souveraineté étatique et donc d'une relation bilatérale fondée uniquement entre les États et l'entité supranationale.

**820.** Le contexte économique dans lequel évoluent les États membres de l'Union européenne a nécessité de prendre en considération l'action publique locale afin de faire participer les entités infra-étatiques aux enjeux économiques et stratégiques de l'espace européen tout en renforçant les impératifs de légitimité et de démocratie au sein de l'Union européenne. Faire participer l'ensemble des acteurs concernés par une politique à l'élaboration des règles européennes est l'idéal démocratique à la base du processus de décentralisation.

**821.** Si les Traités originaires de la construction européenne ne font pas référence aux collectivités territoriales, c'est sans nul doute en raison de l'autonomie institutionnelle reconnue aux États membres de l'Union européenne.

**822.** La prise en compte européenne des collectivités locales a donc mis du temps à se réaliser (§1), mais elle est apparue comme un enjeu crucial pour l'avenir de la cohésion territoriale au sein de l'Union européenne (§2).

### **§1 UNE PRISE EN COMPTE PROGRESSIVE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES PAR L'UNION EUROPEENNE**

**823.** L'organisation administrative interne des États formant l'Union européenne correspond au choix de chaque État membre formalisé dans la Constitution des États. Cette non-ingérence européenne dans le système d'organisation administrative interne des États membres est présente dans les premiers Traités relatifs à la construction européenne puisque seuls les États étaient destinataires des politiques européennes.

Cette volonté de ne pas s'immiscer dans l'organisation étatique interne est le fil conducteur de la prise en compte européenne – qui ne peut logiquement qu'être partielle au sein de l'espace juridique européen – des entités infra-étatiques.

**824.** Par ailleurs, c'est bien le terme d'entités « infra-étatiques » qui est intentionnellement utilisé par les organes européens pour désigner les collectivités des États membres. Le terme « local » n'a été pris en compte que tardivement par le Traité de Lisbonne, s'axant essentiellement sur une approche économique des collectivités à travers l'entité régionale.

**825.** Les traités européens n'étaient à l'origine destinés qu'aux États en tant que seuls sujets de droit international. Les problématiques concernant les collectivités territoriales n'ont pas été au cœur des préoccupations européennes lors du commencement de l'aventure européenne, destinée uniquement aux États membres (A).

**826.** Il a fallu attendre les années 1970 et 1980 pour que des objectifs de cohésion économique et sociale se mettent en place à l'égard des collectivités territoriales et que leur place soit revalorisée sur le plan européen à partir du Traité de Maastricht, à travers une représentation institutionnelle et politique continue des collectivités territoriales au sein de l'Union européenne (**B**).

A/ L'absence initiale des collectivités territoriales dans les Traités originaires de l'Union européenne

**827.** La construction européenne a commencé à partir de la volonté de créer une Union sans cesse plus étroite entre les peuples européens à commencer par mettre en commun les secteurs économiques des États participant à la construction européenne<sup>1450</sup>.

**828.** Le Traité de Rome du 25 mars 1957 s'est inscrit dans la continuité de ce contexte de réflexion d'une zone d'intégration économique afin de préserver la paix sur l'espace européen. L'intégration économique par la constitution d'un marché de libre échange interétatique a donc été initialement au centre de la construction européenne<sup>1451</sup>.

---

<sup>1450</sup> Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, les traumatismes des deux guerres du début du XXème siècle ont amené les fondateurs de la construction européenne à réfléchir sur l'intégration économique qui est alors apparue comme un moyen de faire la paix. En cela, le Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé le 18 avril 1951 à Paris a permis de réaliser cette objectif pacifiste intégrant les deux matériaux représentatifs de la guerre : le charbon et l'acier. L'intégration économique européenne est au cœur de l'ensemble de la construction européenne, cet objectif est fixe depuis le commencement évoluant selon des raisons différentes à chaque étape de la construction européenne.

<sup>1451</sup> Les justifications de la création d'un espace d'intégration économique en Europe se sont basées théoriquement sur les avantages de passer d'une zone de libre échange à une union monétaire et politique. L'économiste Béla BALASSA avait formalisé une typologie relative aux différentes formes d'intégration économique de plus en plus intégrée, partant de la constitution d'une zone de libre-échange, d'une union douanière, d'un marché commun pour aboutir à une union économique et monétaire dotée d'une autorité supranationale. Voir en ce sens, B. BALASSA, *The theory of economic integration*, Homewood, Richard D. Irwin, Inc. 1961, XIII-304 p. et commenté par G. DUPUIGRENET-DESROUSSILLES, « The theory of economic integration (note bibliographique) », *Revue économique*, vol. 15/1, 1964, pp. 145-146 : « (...) M. Balassa utilise une définition extensive de l'intégration : pour lui, une zone de libre-échange, une union douanière, un marché commun, une union économique, constituent autant de degrés de l'intégration, dont l'accomplissement présuppose que l'on a unifié les législations monétaires, fiscales et sociales, ainsi que les politiques anti-cycliques, et exige l'existence d'une autorité supra-nationale dont les décisions s'imposent impérativement. ». La justification théorique de la construction européenne est basée sur des fondements théoriques relatifs à l'intégration économique puisqu'elle est l'exemple de ce passage (la construction du marché commun en Europe s'est d'abord effectuée dans le cadre des accords de libre-échange du GATT) de la constitution d'un marché commun à une intégration économique de plus en plus poussée avec notamment l'intégration monétaire et fiscale, le volet social a trait précisément à la politique de cohésion territoriale mise en avant dans le dernier traité de l'Union européenne.



Le Traité de Rome était avant tout destiné aux États eux-mêmes comme en atteste le libellé de l'article 1<sup>er</sup> du Traité de Rome: « *Par le présent traité, les Hautes Parties contractantes instituent entre elles une Communauté économique européenne* ». Seuls les États membres étaient concernés par les traités originaires européens.

**829.** Cette indifférence initiale à l'égard des affaires locales s'explique essentiellement par deux raisons. Il s'agit d'une part de la théorie de l'État écran consistant à considérer les collectivités comme des prolongements ou des émanations de l'État<sup>1452</sup>. D'autre part, dans la continuité de l'écran étatique, le respect de l'autonomie institutionnelle et procédurale de la part de l'Union européenne pour ses États membres, entraîne logiquement une non-ingérence dans les systèmes internes d'organisation territoriale.

**830.** Ainsi, dans un premier temps, le droit international public est à l'origine de l'écran étatique<sup>1453</sup>. Les fondements internationaux sur lesquels s'est écrite la construction européenne, prévoient que les États ont choisi délibérément par l'instrument conventionnel de limiter leurs droits au profit « *d'un nouvel ordre de droit international* »<sup>1454</sup>.

L'Union européenne ne peut donc pas exiger une organisation interne particulière à ses États membres. La seule limitation à ce principe de base concerne l'effectivité de l'application du droit de l'Union par l'organisation étatique. L'écran étatique a notamment des conséquences

---

<sup>1452</sup> Voir en ce sens, CJCE, 26 février 1986, *M.-H. Marshall c/ Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, aff. 152/84, rec. p. 723, l'expression « émanation de l'État » est utilisée au paragraphe 12. L'écran étatique consiste un frein au développement d'une Europe décentralisée selon le Professeur Jean-Bernard AUBY : « (...) Cette Europe décentralisée est tout de même encore dans les limbes. Enfin si nous l'entendons de la même manière ! L'écran étatique subsiste, ô combien. Pensons simplement au fait suivant : lorsqu'une collectivité locale commet une gaffe au plan du droit communautaire (par exemple, elle accorde une aide illicite sur le plan du droit communautaire) qui rappelle-t-on à l'ordre ? Pas la collectivité locale, l'État. C'est à lui que le manquement est imputé. Le filtre existe encore considérablement. Et il existera, me semble-t-il, tant que l'on n'aura pas clairement décidé que c'est vers le fédéralisme que l'on va. Et encore, même le fédéralisme fait persister une certaine opacité entre les composantes », J. CAILLOSSE (dir.), *Intercommunalités, Invariance et mutation*, Presses universitaires de Rennes, 1995, § 68.

<sup>1453</sup> C. MAYEUR-CARPENTIER, « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne », *RFDA*, 2010, p. 1035.

<sup>1454</sup> Voir en ce sens, l'arrêt de principe de la Cour de justice européenne : CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, rec. p. 3.

juridiques lorsqu'il s'agit de l'application du droit de l'Union européenne par les collectivités locales et plus précisément en cas de manquement à l'une des obligations communautaires<sup>1455</sup>.

**831.** Il convient de préciser dans un second temps l'autonomie institutionnelle reconnue par les institutions européennes à l'égard des États en terme d'organisation interne. L'absence initiale des collectivités locales s'explique par l'indifférence originelle à l'égard de la structure administrative interne des États membres. En ce sens, comme le précise Jacques BANCARELLI, ancien juge au tribunal de première instance des Communautés européennes : « *Ni les dispositions des traités instituant les Communautés européennes, ni les actes de droit dérivé, c'est-à-dire les règlements, les directives ou les décisions, n'ont traité, en tant que telles, des collectivités territoriales des États membres, puisque le traité CEE n'a en rien pour objet ou pour effet de régir l'organisation administrative des États membres ou les compétences qu'ils délèguent à leurs collectivités décentralisées* »<sup>1456</sup>.

Les institutions européennes respectent ainsi le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres, consistant à ne pas s'immiscer dans les affaires locales<sup>1457</sup>. Les États conservent leur autonomie en matière d'organisation constitutionnelle et administrative interne<sup>1458</sup>. Le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres est notamment invoqué par les juridictions européennes concernant le régime de la responsabilité des États, qui consiste à considérer pour les juges européens que chaque ordre

---

<sup>1455</sup> Voir en ce sens : A. MEYER-HEINE, « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne ? Troisième partie : l'application du droit communautaire par les collectivités locales, quelle efficacité ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 640.

<sup>1456</sup> J. BIANCARELLI, « La dynamique institutionnelle », *AJDA*, 1991, p. 835.

<sup>1457</sup> Sur le principe de l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres de l'Union européenne, voir en ce sens : A. NOUREAU, *L'Union européenne et les collectivités locales*, thèse à l'Université de La Rochelle, 2011, p. 132 et suivantes. ; B. LE BAUT-FERRARESE, *La communauté européenne et l'autonomie institutionnelle et procédurale des États membres*, thèse soutenue à l'Université de Lyon 3, 1996 ; M. LE BARBIER-LE BRIS, « Les principes d'autonomie institutionnelle et procédurale et de coopération loyale. Les États membres de l'Union européenne, des États pas comme les autres », in *Liber amicorum Jean RAUX, Le droit de l'Union européenne en principes*, Éditions Apogée, 2006, pp. 419-457 ; R. MEHDI, « L'autonomie institutionnelle et procédurale et le droit administratif », in J.-B. AUBY, J. DUTHEIL (dir.), *Droit administratif européen*, Bruylant, 2007, pp. 685-726.

<sup>1458</sup> N. LEROUSSÉAU, « Les collectivités territoriales et l'élaboration du droit communautaire », in *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Tours : Presses universitaires François-Rabelais, 2005, p. 44.

étatique établit un régime de responsabilité au regard de leur propre système constitutionnel et juridique<sup>1459</sup>.

C'est le respect de l'identité nationale qui est le principe sous-jacent de cette absence initiale européenne dans le système institutionnel des États membres de l'Union européenne<sup>1460</sup>. L'identité constitutionnelle peut cependant être considérée comme un « *outil à la fois malléable et symbolique (...)* » marquée par « *l'indétermination essentielle de la notion* »<sup>1461</sup>. L'autonomie institutionnelle consiste à laisser la liberté aux États membres d'organiser leur système interne selon leur propre tradition constitutionnelle. Juridiquement, le principe d'autonomie institutionnelle des États est assimilé à une autonomie procédurale, c'est-à-dire à une liberté de la mise en oeuvre du droit de l'Union européenne selon les règles de l'ordre juridique interne.

**832.** Face au silence initial des Traités sur cette question, ce sont les juridictions européennes qui se sont chargées de préciser le respect du principe de l'autonomie institutionnelle consistant seulement à contrôler si les règles européennes ont été appliquées selon des procédures efficaces par les États membres pour assurer notamment le bon fonctionnement du système juridique européen<sup>1462</sup>.

---

<sup>1459</sup> Voir en ce sens, CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-424/97, *Haim*, recueil de jurisprudence 2000, I-05123 : « (...) dès lors que les conditions de la responsabilité d'un État membre pour violation du droit communautaire sont réunies, c'est dans le cadre du droit national de la responsabilité qu'il incombe à l'État de réparer les conséquences du préjudice causé, étant entendu que les conditions fixées par les législations nationales en matière de réparation des dommages ne sauraient être moins favorables que celles qui concernent des réclamations semblables de nature interne et ne sauraient être aménagées de manière à rendre, en pratique, impossible ou excessivement difficile l'obtention de la réparation » (point 33).

<sup>1460</sup> Se référer aux travaux de thèse de Aurélie NOUREAU, *L'Union européenne et les collectivités locales*, soutenue le 2 avril 2011, Université de La Rochelle, p. 132 et suivantes.

<sup>1461</sup> P. BLACHÈRE, G. PROTIÈRE, « Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/1, n°69, p. 134.

<sup>1462</sup> Lors d'un arrêt du 15 décembre 1971, aff. 51-54/71, *International Fruit Co*, rec. 1971, p. 1116, la Cour a précisé que : « (...) lorsque les dispositions du traité ou des règlements reconnaissent des pouvoirs aux États membres ou leur imposent des obligations aux fins de l'application du droit communautaire, la question de savoir de quelle façon l'exercice de ces pouvoirs peuvent être confiés par les États à des organes internes déterminés, relève uniquement du système constitutionnel de chaque État ». Il s'agit alors de la liberté de choix pour l'État membre de l'entité compétente chargée d'appliquer et d'exécuter les règles européennes, ainsi que le rappelle à nouveau la Cour de justice en 1990 : « Il incombe à toutes les autorités des États membres, qu'il s'agisse d'autorités du pouvoir central de l'État, d'autorités d'un État fédéré ou d'autres autorités territoriales, d'assurer le respect des règles du droit communautaire dans le cadre de leurs compétences. En revanche, il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur la répartition des compétences opérée par les règles institutionnelles de chaque État membre et sur les obligations qui, dans un État doté d'une structure fédérale,

833. Si le passage sous silence des collectivités territoriales aux débuts de la construction européenne est justifié, le Traité de Rome prévoyait dès son préambule, d'« *assurer le développement harmonieux des États membres de la Communauté européenne en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées* »<sup>1463</sup>.

C'est sans doute sur cette disposition relative au développement harmonieux de l'espace européen que l'évolution conventionnelle s'est par la suite appuyée.

834. Le tournant dans la prise en compte du local dans la construction européenne s'est véritablement réalisé lors du Traité de Maastricht du 7 février 1992 qui a prévu la création du Comité des régions en 1994, créant ainsi pour la première fois un schéma institutionnel de l'Union européenne pour la représentation des entités infra-étatiques<sup>1464</sup>.

835. La prise en compte européenne des collectivités territoriales s'est construite à partir de la création d'un organe de représentativité pour les collectivités territoriales sur le plan européen et l'émergence d'une politique européenne de cohésion territoriale. Cette présence des collectivités territoriales dans l'organisation et l'action européenne a ainsi participé au « *renforcement de la légitimité et de la pertinence du fait territorial au plan communautaire* »<sup>1465</sup>.

---

*peuvent incomber respectivement aux autorités fédérale et aux autorités des États fédérés. Elle ne peut que contrôler si l'ensemble des mesures de surveillance et de contrôle établi selon les modalités de l'ordre juridique national est suffisamment efficace pour permettre une application correcte des prescriptions communautaires* ». Voir en ce sens, CJCE, 12 juin 1990, *Allemagne contre Commission*, aff. C-8/88, rec. I-2321.

<sup>1463</sup> Cinquièmement : « (...) *Soucieux de renforcer l'unité de leurs économies et d'en assurer le développement harmonieux en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des moins favorisées, (...)* ».

<sup>1464</sup> Traité de Maastricht, signé le 7 février 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993, Journal officiel n°C-191 du 29 juillet 1992. Cf. en ce sens : P. CHELIN-ALLANIC, « Rôle et fonction des collectivités locales dans le processus de construction européenne », *Connexions*, 2005/2, n°84, p. 38.

<sup>1465</sup> P. CHELIN-ALLANIC, *id.*, p. 38.

## B/ La représentation ultérieure des collectivités territoriales dans l'organisation et l'action de l'Union européenne

**836.** Le Traité de Maastricht a institué la création d'un organe consultatif : le Comité des régions, avec une volonté d'assurer une représentation des collectivités locales sur le plan européen<sup>1466</sup>.

**837.** Malgré une notable avancée en matière de reconnaissance des collectivités locales avec la création de cette organisation, il faut rappeler que le Comité n'est d'abord qu'un organe consultatif évoluant dans un contexte particulier européen lui-même en pleine évolution institutionnelle (1°).

Il en est de même pour l'inscription dans le Traité de Lisbonne de la politique de cohérence économique, sociale et territoriale du 13 décembre 2007, puisqu'en dépit de la reconnaissance de cet objectif, les avancées en la matière paraissent se heurter à l'imprécision des termes employés lorsqu'il s'agit d'aborder la question de la cohérence territoriale en Europe et qui peut notamment s'expliquer par la question du cadre de représentation de la diversité territoriale.

**838.** Qu'il s'agisse de la représentation institutionnelle ou des avancées liées à l'objectif européen de cohésion territoriale, les barrières originelles relatives aux collectivités territoriales – c'est-à-dire les problématiques relatives à la prise en compte européenne de la diversité territoriale des États membres sans s'immiscer dans le fonctionnement interne de l'organisation administrative – engendrent une reconnaissance qui reste incomplète des collectivités territoriales (2°).

---

<sup>1466</sup> L. GUILLOUD, « Le Comité des régions, un organe paradoxal de l'Union européenne », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 582.

### 1. Une représentation à travers le Comité des régions

**839.** La reconnaissance des collectivités territoriales dans le processus de construction de l'Union européenne s'est constituée en pratique par la création d'une organisation chargée de représenter les collectivités infra-étatiques sur le plan européen.

**840.** La difficulté semble évidente : comment mettre en place un cadre institutionnel qui puisse suffisamment prendre en considération l'ensemble de la diversité des territoires des États-membres ? La représentation ne pouvait qu'être incomplète<sup>1467</sup>.

**841.** Cependant, une réflexion en la matière a concrètement émergé dans les années 1990, expliquée certainement par l'idée selon laquelle la légitimité entière des institutions supranationales allait être renforcée en associant les collectivités locales aux enjeux relatifs à l'avancée de la construction européenne.

Cette prise en compte des collectivités territoriales est importante puisqu'elles bénéficient depuis le Traité de Maastricht d'un cadre de représentation qui a permis de faire participer les entités régionales et infra-étatiques au processus décisionnel sur la scène européenne<sup>1468</sup>.

**842.** Plusieurs raisons ont expliqué la création de ce Comité en 1994<sup>1469</sup>.

Tout d'abord, l'idée générale était relative au renforcement démocratique de l'Union européenne en faisant participer les entités infra-étatiques au processus décisionnel en la matière. On retrouve ici la même logique relative au processus de décentralisation, c'est-à-

---

<sup>1467</sup> C. MAYEUR-CARPENTIER, « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne », *op. cit.*

<sup>1468</sup> C. BOUTAYEB, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, LGDJ, 2<sup>ème</sup> édition, Lextenso éditions, 2012, p. 215.

<sup>1469</sup> H. GROUD, J.-C. NEMERY, « Les collectivités territoriales et les institutions européennes », in *Annuaire des collectivités locales*, Tome 16, 1996, pp. 263-283.

dire le fait de mieux intégrer les acteurs directement concernés par une mesure, à l'élaboration même de cette mesure avec le principe de subsidiarité<sup>1470</sup>.

À cette volonté générale d'une participation des acteurs directement concernés, il a fallu déterminer ensuite la composition du Comité et ses compétences. C'est sur ces deux aspects précis que la représentation institutionnelle des entités infra-étatiques a été discutée et a évolué au fil de la construction européenne en elle-même par l'instrument conventionnel d'une part et par le contexte général d'autre part. La reconnaissance institutionnelle des collectivités locales a été établie pour la première fois dans les traités européens, il s'est alors agi de déterminer qui participe et comment assurer une telle participation.

**843.** S'agissant de la composition du Comité des régions, l'évolution conventionnelle a concerné essentiellement la professionnalisation de la composition du Comité.

L'article 198A du Traité de Maastricht prévoyait que « (...) *Les membres du Comité ainsi qu'un nombre égal de suppléants sont nommés, sur proposition des États membres respectifs, pour quatre ans par le Conseil statuant à l'unanimité* ». C'est donc l'État membre de l'Union européenne qui propose une délégation nationale – déterminée selon la taille de l'État – pour participer au Comité. Le Conseil des ministres européens fixe la composition à l'unanimité sur proposition de la Commission européenne.

L'évolution s'est appuyée sur la professionnalisation de la composition du Comité puisque le Traité de Maastricht prévoyait que : « *les membres ne doivent être liés par aucun mandat impératif* », alors que le Traité de Nice du 26 février 2001 a établi à l'article 263 que le Comité des régions devait être : « (...) *composé de représentants des collectivités régionales et locales qui sont soit titulaires d'un mandat électoral au sein d'une collectivité régionale ou locale, soit politiquement responsables devant une assemblée élue* ». Le Traité de Nice a donc prévu que la composition du Comité des régions devait comprendre toute personne à la condition qu'il soit titulaire d'un mandat électoral local et donc politiquement responsable

---

<sup>1470</sup> Se référer en ce sens à l'article suivant : M.-F. LABOUZ, L. BURGORGUE-LARSEN, T. DAUPS « Le Comité des régions : gardien de la subsidiarité ? », *JCP Europe*, 10/1994, pp. 1-4.

devant une assemblée locale ou régionale élue<sup>1471</sup>. Cette condition participe à la démocratisation du Comité des régions, en nécessitant une représentation politique et un critère basé sur l'élection dans la composition de l'organisation.

**844.** La composition du Comité a évolué au profit de la liberté des États de choisir la délégation nationale représentante lors des sessions du Comité, correspondant ainsi à l'idée d'une non-ingérence de la part de l'institution européenne dans la représentation du territoire de chaque État.

L'article 305 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) ne reprend pas le choix des personnes composant le Comité mais se contente de prévoir le nombre de représentants et la procédure relative à la composition : « *Le nombre des membres du Comité des régions ne dépasse pas trois cent cinquante. Le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission, adopte une décision fixant la composition du Comité* ».

**845.** La discussion relative à la composition du Comité reste ouverte et continue dans le sens où les propositions en la matière concernent essentiellement la représentation en fonction du poids économique de chaque entité infra-étatique et donc témoigne du rôle essentiellement économique de l'Union européenne à l'égard des systèmes territoriaux internes, laissé au libre choix des États européens<sup>1472</sup>.

**846.** Face à ces difficultés relatives à la représentation de la diversité territoriale au sein d'une même organisation, d'autres modes de représentation des collectivités territoriales se sont ponctuellement développés telles que la représentation indirecte des collectivités locales par des élus nationaux lors de sessions du Conseil ou directe par les collectivités locales elles-mêmes au sein des groupes de travail du Conseil et de la Commission européenne lors des représentations permanentes auprès de l'Union européenne<sup>1473</sup>.

---

<sup>1471</sup> P. CHELIN-ALLANIC, *op. cit.*

<sup>1472</sup> C. MESTRE, « Radioscopie du Comité des régions : organisation, fonctionnement, compétences », in J. BOURRINET (dir.), *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997, p. 54 et cité par L. GUILLOUD, « Le comité des régions, un organe paradoxal de l'Union européenne », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 582 et suivantes.

<sup>1473</sup> L. GUILLOUD, « Le comité des régions, un organe paradoxal de l'Union européenne », *id.*, p. 586.



**847.** Concernant le fonctionnement du Comité des Régions, les domaines où le Comité des régions est obligatoirement consulté, ont été élargis démontrant une certaine importance de l'organisation pour la représentation des collectivités territoriales sur le plan européen. À l'origine de sa création, le Comité était obligatoirement consulté dans cinq domaines, comprenant la cohésion économique et sociale, les réseaux transeuropéens de transports, l'énergie et les télécommunications ainsi que la santé publique, l'éducation, la jeunesse et la culture. Ces domaines se sont progressivement élargis au fil de l'évolution conventionnelle européenne avec l'emploi, la politique sociale, l'environnement, la formation professionnelle et les transports dans le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997.

L'élargissement des domaines de consultation témoigne d'une prise de conscience de la part des institutions européennes de la nécessité de déterminer une politique de cohésion territoriale en Europe<sup>1474</sup>.

**848.** Le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 a présenté des avancées majeures dans la prise en compte européenne des collectivités territoriales en faisant du territoire une politique désormais admise du développement de l'Union européenne<sup>1475</sup>.

## *2. Une représentation à travers la politique de cohésion territoriale*

**849.** L'émergence d'une politique régionale à l'échelle européenne s'est heurtée aux mêmes barrières originelles relatives à la prise en compte européenne des collectivités locales, c'est-à-dire par une volonté de ne pas s'immiscer dans le système administratif interne des États membres.

---

<sup>1474</sup> Cf. en ce sens : P.-A. FERAL, « Le Comité des régions de l'Union européenne : du Traité de Maastricht au Traité d'Amsterdam », *Revue de la recherche juridique du droit prospectif*, PU Aix-Marseille, 1/1998, pp. 77-105 ; H. FERAL, P.-A. FERAL, « Le comité, un organe à renforcer dans l'Union européenne et à dupliquer en France », *Revue JCP A* 25, 2004, pp. 815-821.

<sup>1475</sup> Traité de Lisbonne, signé le 13 décembre 2007, Journal officiel n°C-306 du 17 décembre 2007.

**850.** Cependant, les impératifs liés au développement harmonieux de l'ensemble du territoire de la Communauté européenne, présents dès le Traité de Rome ont laissé une place vacante pour le développement d'une réflexion et donc d'une politique, en terme d'objectifs à réaliser pour réduire les écarts d'inégalité entre les espaces infra-étatiques européens.

Le développement d'une politique régionale européenne a donc été le témoignage d'une reconnaissance grandissante du rôle des collectivités locales dans la construction européenne<sup>1476</sup>.

**851.** L'affirmation d'une politique régionale destinée aux collectivités locales dans la construction européenne est née dans les années 1970 et 1980 avec d'une part le développement du Fonds européen de développement régional (FEDER) et d'autre part, l'inscription d'une politique de cohérence économique et sociale dans les traités européens.

Le FEDER est le résultat d'une initiative de politique régionale européenne et a été créé en 1975 pour répondre aux objectifs de cohérence économique et sociale au sein de l'espace économique européen par l'intégration financière<sup>1477</sup>.

**852.** L'Acte unique européen du 17 février 1986 a prévu la réduction des écarts entre les niveaux de développement des différentes régions européennes. Ainsi l'article 130 A, du Titre V de l'Acte unique européen relatif à la cohésion économique et sociale, prévoyait qu' « *afin de promouvoir un développement harmonieux de l'ensemble de la Communauté, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique et sociale. En particulier, la Communauté vise à réduire l'écart entre les diverses régions et le retard des régions les moins favorisées* ».

**853.** Le développement d'une politique régionale s'est ainsi inscrit d'un côté dans un objectif général économique de mise en commun d'un marché à l'échelle européenne pour les États membres et d'un autre côté avec un objectif particulier par la mise en place d'une aide

---

<sup>1476</sup> P. CHELIN-ALLANIC, « Rôle et fonction des collectivités locales dans le processus de construction européenne », *op. cit.*

<sup>1477</sup> C. MAUBERNARD, « Quel rôle pour les collectivités territoriales dans la gouvernance européenne de demain ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, p. 551.

financière à l'égard des entités infra-étatiques, à commencer par la région, entité considérée alors comme le niveau le plus pertinent entre des entités locales plus petites et l'État, pour recevoir une aide financière.

**854.** C'est dans les années 1990 – l'objectif de cohésion économique et sociale est d'ailleurs intégralement repris dans le Traité de Maastricht – que la Commission européenne a continué à développer des programmes de développement de fonds structurels pour les entités infra-étatiques publiques ou privées<sup>1478</sup>.

**855.** Le Traité de Lisbonne a permis une avancée majeure dans la reconnaissance du rôle des collectivités locales dans les politiques de l'Union européenne puisque pour la première fois la politique de cohésion prend en compte l'aspect territorial, en disposant que : « *l'Union promeut la cohésion économique, sociale et territoriale* » (article 3-3 du TUE) , pour le « *développement harmonieux de l'ensemble de l'Union, celle-ci développe et poursuit son action tendant au renforcement de sa cohésion économique, sociale et territoriale* » (article 174 TFUE). Malgré une imprécision conventionnelle quant au terme même de « *cohésion territoriale* »<sup>1479</sup> – aucune définition européenne ne précise la notion de « cohésion territoriale » – la place qu'occupe les collectivités territoriales dans l'Union est déterminante dans le développement économique, sociale et territorial de l'Union européenne.

**856.** Si la reconnaissance politique des collectivités locales est difficilement envisageable du fait de l'écran étatique entre l'Union et les entités infra-étatiques, une politique générale à l'égard des collectivités locales étant impossible à réaliser en pratique.

**857.** C'est donc sur le terrain économique que les collectivités locales ont été effectivement prises en compte à l'échelle européenne avec les différents programmes d'aides financières à

---

<sup>1478</sup> P. CHELIN-ALLANIC, *op. cit.*, p. 36-37.

<sup>1479</sup> Comme le précise le Professeur Pierre-Yves MONJAL lors de son analyse sur l'évolution de la reconnaissance du local dans le Traité de Lisbonne : « (...) *On regrettera cependant que le nouveau concept de « cohésion territoriale » ne soit pas défini avec précision dans le traité, alors que le champ d'application de la politique de cohésion l'est beaucoup plus (on se référera à l'article 174 TFUE notamment). Ce nouveau concept va en tout état de cause de pair avec la meilleure prise en considération des acteurs régionaux et locaux dans l'élaboration et la mise en œuvre de la politique de cohésion* », P.-Y. MONJAL, « « Le niveau local » dans le traité de Lisbonne ou la reconnaissance du rôle européen des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 1069 et suivantes.

l'égard des collectivités infra-étatiques et une prise de conscience générale d'un système de gouvernance européen qui « *associe les acteurs du changement dans les États membres* »<sup>1480</sup>, afin de créer des « *liens entre les niveaux européen, régional et local de l'administration publique* »<sup>1481</sup>. Le territoire des collectivités locales est par conséquent un espace d'enjeu stratégique pour le développement harmonieux de l'ensemble de la communauté européenne.

## **§2 UNE PRISE EN COMPTE JUSTIFIEE DES COLLECTIVITES TERRITORIALES PAR L'UNION EUROPEENNE**

**858.** La non-ingérence de l'Union européenne dans le système d'organisation administrative des États membres explique en partie les difficultés des institutions européennes de traiter des questions politiques ou encore idéologiques concernant les entités infra-étatiques.

C'est sans doute l'une des raisons pour lesquelles la reconnaissance des collectivités locales en Europe s'est effectivement constituée sur le terrain économique (**A**), en considérant le local comme un enjeu stratégique du développement de l'espace européen (**B**).

A/ Le territoire des collectivités locales comme facteur d'enjeux économiques

**859.** La prise en compte des collectivités locales par les institutions européennes a été la conséquence de la volonté de créer un espace économique commun en réduisant les écarts entre les territoires des États membres et en commençant par les régions composant l'Union européenne.

Le territoire des collectivités locales, à travers la région dans un premier temps est devenu un enjeu important de l'ensemble de l'évolution économique de l'Union européenne.

**860.** La mise en place de programmes financiers spécifiques dès les années 1970 a été effectuée dans le but de créer un espace économique prospère en Europe. Pour ce faire,

---

<sup>1480</sup> Cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale, Commission européenne, nov. 2010.

<sup>1481</sup> *Id.*

l'élargissement de la Communauté européenne a nécessité dans un premier temps de mettre en place des standards de développement économique, problématique spécifique en Europe centrale pour les États ayant adhéré à la communauté européenne après les années 2000<sup>1482</sup>.

**861.** L'intégration européenne a eu des conséquences directes notamment en termes économiques sur la transformation des territoires des États membres adhérents, la création de l'unité régionale en Hongrie en est un exemple manifeste (1°).

**862.** À cette transformation générale de l'ensemble du système économique des États intégrés à l'Union européenne, la problématique commune des États fondateurs et adhérents concerne bien la prise en compte économique des territoires des États membres et donc la question globale de l'avenir de la régionalisation économique en Europe (2°).

*1. Une problématique spécifique du développement économique territorial : l'adhésion à l'Union européenne*

**863.** La régionalisation en Europe a conduit à une problématique spécifique pour les États candidats à l'institution européenne puisque dans ce cas, la régionalisation économique est apparue comme un facteur d'intégration européenne et certains États adhérents ont créé dans ce cadre précis un échelon opérationnel de programmation : la région. Ce qui a été le cas pour l'État hongrois.

**864.** S'il est indéniable que la relation entre l'Union européenne et les collectivités locales est un rapport basé sur des impératifs économiques et financiers à travers la mise en place pour le développement territorial en Europe d'instruments financiers spécifiques, l'adhésion à l'Union européenne a entraîné une refonte globale du système économique des États

---

<sup>1482</sup> Voir en ce sens l'étude commandée par la Commission du développement régional (appelée commission REGI) du Parlement européen et dirigée par le Professeur Gérard MARCOU, *La régionalisation en Europe : situation, évolution et perspectives dans les États membres de l'Union européenne et dans les États candidats d'Europe centrale et orientale*, nov. 1999, notamment sur la question particulière de la régionalisation en Europe centrale et orientale avec les conséquences de l'adhésion pour les États candidats sur le système d'organisation territoriale : « Dans les États de l'Europe centrale et orientale, la préparation de l'adhésion comporte la mise en place d'un cadre institutionnel capable de produire et de mettre en œuvre des programmes de développement qui seront cofinancés par les fonds européens. La régionalisation apparaît alors comme l'un des standards européens qu'il convient d'adopter afin d'en bénéficier. », p. 7.

adhérents avec des conséquences directes sur les collectivités locales<sup>1483</sup>. L'exemple hongrois démontre les conséquences économiques de l'adhésion à l'Union européenne sur l'ensemble de la structure économique et par-delà sur le système d'organisation interne des collectivités territoriales.

**865.** De manière générale, l'adhésion à l'Union européenne nécessite en amont pour l'État de pouvoir répondre à des critères économiques dont ceux relatifs à « *une économie de marché viable et la capacité à faire face aux forces du marché et à la pression concurrentielle à l'intérieur de l'Union européenne* », correspondant aux impératifs liés à l'adhésion des États à l'Union européenne, définis lors du sommet de Copenhague en 1993<sup>1484</sup>.

**866.** De manière particulière, l'intégration économique européenne a eu une influence directe à l'égard du système de l'administration locale des États adhérents. Le lien économique et financier a été le fil conducteur dans les réformes liées à la transformation économique des États adhérents en Europe centrale et orientale avec celles relatives à l'administration locale constituant l'une des conditions pour bénéficier des fonds structurels et de cohésion<sup>1485</sup>.

C'est dans ce contexte que l'État hongrois a, en vue de l'adhésion à l'Union européenne, continué la réforme de son système interne d'organisation territoriale – réformes locales commencées dès les années 1990 suite à une première période post-communiste de transformation économique et politique du territoire hongrois<sup>1486</sup> – mais en mettant en place

---

<sup>1483</sup> Sur un lien « *avant tout financier entre l'Union européenne et les régions* », se référer à l'article suivant : C. MAUBERNARD, « Quel rôle pour les collectivités territoriales dans la gouvernance européenne de demain ? », *op. cit.* Concernant les conséquences de l'intégration européenne sur les collectivités locales en Hongrie, cf. J. OROSZ, « L'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne : mutations économiques et recomposition du système des collectivités locales », in *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 109-117.

<sup>1484</sup> Les critères d'adhésion à l'Union européenne, appelés « critères de Copenhague », puisque signés lors du sommet de Copenhague par le Conseil européen les 21 et 22 juin 1993 pour préparer l'adhésion des États d'Europe centrale et orientale à l'intégration européenne.

<sup>1485</sup> J. OROSZ, « L'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne : mutations économiques et recomposition du système des collectivités locales », *op. cit.*, p. 115.

<sup>1486</sup> De manière générale, sur la transformation de l'administration des États d'Europe centrale et orientale, se référer aux travaux suivants : B. NUNBERG, « The State after Communism. Administrative Transitions in Central and Eastern Europe », World Bank Regional and Sectorial Studies, 1999. Concernant les transformations de l'administration hongroise après la période communiste, notamment sur les conséquences de la transition économique de l'État hongrois après 1989, se référer à A. RIXER, « Introduction, Effects on Hungarian public

un système de régions pour qu'il soit compatible avec les critères économiques européens prescrits notamment pour la mise en œuvre d'un cadre territorial bénéficiant des fonds structurels de développement<sup>1487</sup>.

**867.** L'exemple de la création d'entités régionales en Hongrie démontre de manière générale la complexité de la prise en compte européenne des collectivités locales.

**868.** En effet, l'Union européenne en tant qu'institution supranationale ne peut s'immiscer dans le système d'organisation administrative interne. Cependant, la spécificité des États adhérents, notamment en Europe centrale a amené à repenser cette non-ingérence originelle puisque l'exemple de l'État hongrois démontre concrètement l'adaptation nécessaire du système d'organisation interne afin de pouvoir correspondre aux acquis communautaire européens notamment sur le terrain économique et financier.

**869.** On retrouve l'idée selon laquelle les nécessités économiques et fiscales ont induit inévitablement une certaine immixtion européenne indirecte pour les États adhérents puisque dans le cas de l'État hongrois, le système interne a dû adapter son administration locale en créant des unités régionales, en vue de bénéficier de fonds structurels et de développement.

**870.** Cette influence des institutions européennes est particulièrement illustrative en Europe centrale puisque c'est le Règlement du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques (NUTS) qui prévoit pour les États adhérents l'établissement d'une classification territoriale privilégiant l'entité régionale sur le territoire économique des États membres<sup>1488</sup>.

---

administration, Heritage and consequences of the transition of 1989 », in (Eds) A. PATYI, A. RIXER, *Hungarian public administration and administrative law*, GmbH Schank Verlag, Passau, 2014, 56 p.

<sup>1487</sup> J. OROSZ, *id.*

<sup>1488</sup> La région est l'unité territoriale statistique choisie par les institutions européennes pour établir une classification territoriale des États adhérents sur le « territoire économique des États membres » comme l'indique notamment le (2), (5) et (12) du règlement (CE) n°1059/2003 du Parlement européen et du Conseil du 26 mai 2003 relatif à l'établissement d'une nomenclature commune des unités territoriales statistiques, JO L 154 du 21 juin 2003, p. 1 : « *Les statistiques régionales constituent un pilier du système statistique européen (...)* » (2), la région étant l'unité de base de cette nomenclature territoriale : « *Différents niveaux sont nécessaires pour les statistiques régionales, selon la destination de ces statistiques au niveau national et européen. Il convient de prévoir au moins trois niveaux hiérarchiques de détail dans la nomenclature régionale européenne NUTS (...)* » (5). C'est bien sur le terrain économique que la relation entre l'Union européenne et les entités locales s'est

**871.** C'est dans ce cadre que l'État hongrois a créé la région comme entité de développement et de statistique<sup>1489</sup>. La question qui se pose alors est de savoir si la création d'une telle entité territoriale représente une transformation du système institutionnel interne.

Bien que la classification territoriale prévue par le système NUTS ne soit qu'un outil de statistique économique au service de l'organisation territoriale, les prescriptions contenues dans le système NUTS auraient pu inciter l'État hongrois à faire coïncider les compétences administratives de cette nouvelle entité régionale avec celles prévues par l'unité statistique régionale du système NUTS. Mais cela n'a pas été le cas puisque c'est l'unité départementale qui a alors gardé les principales compétences dévolues en matière de gestion territoriale<sup>1490</sup>.

L'entité régionale n'a été créée qu'en tant qu'unité statistique afin de trouver un cadre territorial pour recevoir les programmes financiers d'aide et de développement. La liberté de l'organisation institutionnelle interne est restée de la compétence de l'État hongrois mais en prenant en considération les impératifs liés à l'adhésion de l'Union européenne.

**872.** La politique européenne de cohésion économique est venue encadrer la gestion de l'allocation des ressources financières allouées sur le plan national et a eu une conséquence directe sur le local. On retrouve alors les conséquences de l'adhésion d'un État à l'Union

---

basée : « *La nomenclature NUTS est limitée au territoire économique des États membres et ne prévoit pas la couverture complète du territoire auquel s'applique le traité instituant la Communauté européenne (...)* » (12).

<sup>1489</sup> J. OROSZ, *op. cit.*

<sup>1490</sup> Voir en ce sens les travaux de doctrine hongroise anglophone sur la question : Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, « Tasks and powers of the Hungarian public administration resulting from EU membership », in (Eds) A. PATYI, A. RIXER, *Hungarian public administration and administrative law*, GmbH Schank Verlag, Passau, 2014, 386 p. : « *There are several examples of how EU membership influences the public administration of the member states on all levels. Regulation No 1059/2003 of the European Parliament and of the Council on the establishment of a common classification of territorial units for statistics (NUTS-regulation) prescribed for member states to establish the classified territorial units. Although the organization of public administration is still the competence of the member states, the regulation binds them to set up territorial units for statistics. Although the delegation of powers to these territorial units was not prescribed, the easiest way is to have coinciding administrative units of statistics and competences. The prescription of territorial units for statistics raised the issue of setting up administrative units – this reform has not been introduced in Hungary; the county level has continued to be the main unit of public administration* ».



européenne sur le système interne local dans le cadre précis de l'intégration financière européenne<sup>1491</sup>.

Comme cela a été rappelé, le processus de décentralisation sur le plan européen concernant précisément le transfert de ressources financières à l'égard des États membres, correspond non pas à une logique « hiérarchique » comme cela peut être le cas dans une décentralisation interne – en ce sens nationale – mais bien à une logique de coopération.

L'exemple hongrois dans la mise en œuvre de la politique européenne de cohésion économique précisément dans le cadre du Fonds européen de développement régional le démontre clairement<sup>1492</sup>.

**873.** La politique européenne de cohésion économique prévoit une logique en la matière de réglementation partagée entre l'Union européenne et l'État adhérent ou ayant adhéré à l'Union européenne. Dans le cas précis du FEDER, le cadre général a été prévu par la réglementation européenne, avec le règlement (CE) du 11 juillet 2006 du Conseil européen pour la gestion des fonds alloués entre 2007 et 2013 et le règlement (CE) du 17 décembre 2013 du Parlement et du Conseil européen pour la période allant de 2014 à 2020<sup>1493</sup>.

La réglementation européenne établit ainsi un cadre général pour l'utilisation des ressources allouées – notamment avec les principes relatifs aux montants et à la durée des ressources, la mission des autorités internes, les devoirs pour les autorités bénéficiant et les missions des autorités nationales dans l'utilisation des fonds structurels – en mettant l'accent sur la

---

<sup>1491</sup> Voir en ce sens, E. DOUAT, « L'intégration financière : l'exemple des fonds structurels », in (dir.) N. LEROUSSEAU, J. ROSSETTO, *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 89-107.

<sup>1492</sup> Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, « Tasks and powers of the Hungarian public administration resulting from EU membership », *op. cit.*, pp. 393-398.

<sup>1493</sup> Règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion et abrogeant le règlement (CE) n°1260/1999, JO L 210 du 31 juillet 2006, pp. 25-78 ; règlement (UE) n°1303/2013 du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche et abrogeant le règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil, JO L 347, du 20 décembre 2013, pp. 320-469.

responsabilité des États membres pour les fonds européens de développement territorial. En ce sens, même si le niveau compétent pour mettre en œuvre les programmes opérationnels reste au libre choix des États membres selon l'article 12 du règlement (CE) n°1083/2006: « *La mise en œuvre des programmes opérationnels visés à l'article 32 relève de la responsabilité des États membres au niveau territorial approprié selon le système institutionnel propre à chaque État membre. Cette responsabilité s'exerce conformément au présent règlement* », l'article 70 du règlement n°1083/2006 prévoit une responsabilité de la part des États membres pour contrôler la gestion et l'utilisation des programmes opérationnels<sup>1494</sup>.

Les règlements européens prévoient par ailleurs un certain nombre de principes généraux à la charge des États membres concernant le déploiement des ressources – dont le principe d'absorption financière des ressources où ce sont les autorités de management et d'audit interne qui vérifient que l'intégralité des ressources ont été employées. Lesdites autorités s'assurent que l'utilisation des ressources est conforme aux impératifs d'efficacité et d'efficacités prévus dans les règlements européens – la Commission européenne ne pouvant que contrôler le fonctionnement des institutions nationales et éventuellement émettre des sanctions en cas de manquement à la réglementation européenne.

Cette réglementation renvoie la mise en œuvre des fonds structurels et des fonds de cohésion à la législation interne des États membres – par l'élaboration de programmes opérationnels<sup>1495</sup>

---

<sup>1494</sup> Voir en ce sens, l'article 70 du règlement (CE) n°1083/2006 : « *1. Les États membres assument la responsabilité de la gestion et du contrôle des programmes opérationnels (...)* ».

<sup>1495</sup> Article 32 du règlement (CE) n°1083/2006 relatif à l'élaboration et à l'approbation des programmes opérationnels : « *1. L'action des Fonds dans les États membres prend la forme de programmes opérationnels s'inscrivant dans le cadre de référence stratégique national. Chaque programme opérationnel couvre une période entre le 1<sup>er</sup> janvier 2007 et le 31 décembre 2013. Un programme opérationnel ne concerne qu'un des trois objectifs visés à l'article 3, sauf décision contraire de la Commission et de l'État membre. 2. Chaque programme opérationnel est établi par l'État membre ou toute autorité désignée par celui-ci, en coopération avec les partenaires visés à l'article 11. 3. L'État membre présente à la Commission une proposition de programme opérationnel comportant l'ensemble des éléments mentionnés à l'article 37 dans les plus brefs délais et au plus tard cinq mois après l'adoption des orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion visée à l'article 26. 4. La Commission évalue le programme opérationnel proposé afin de déterminer s'il contribue aux objectifs et aux priorités du cadre de référence stratégique national et des orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion. Lorsque la Commission, dans les deux mois qui suivent la réception du programme opérationnel, considère qu'un programme opérationnel ne contribue pas à la réalisation des objectifs fixés dans le cadre de référence stratégique national et les orientations stratégiques de la Communauté pour la cohésion, elle peut inviter l'État membre à fournir toutes les informations supplémentaires nécessaires et, le cas échéant, à revoir le programme proposé en conséquence. 5. La*

– avec la liberté de désigner les autorités internes de management, de vérification et d’audit chargés de suivre l’utilisation des fonds européens de développement régional.

**874.** La réglementation hongroise concernant les fonds structurels européens dont le FEDER a été prévue par un décret du Gouvernement hongrois n°4/2011 du 28 janvier 2011, regroupant les différents décrets depuis 2004 relatifs à la réglementation des fonds structurels européens<sup>1496</sup>.

Ce décret a défini les principes relatifs à la procédure de mise en œuvre des autorités compétentes prescrite par l’Union européenne concernant la responsabilité interne des autorités pour l’utilisation des fonds structurels mais également les droits fondamentaux à appliquer lors de chaque étape suivant le déploiement des ressources financières européennes<sup>1497</sup>.

En pratique, la désignation des autorités compétentes chargées de la mise en œuvre des fonds structurels a répondu en Hongrie à une évolution conduisant à une logique de répartition des institutions d’une part et d’effort de transparence de ces autorités d’audit d’autre part.

**875.** En cela, deux périodes sont à relever dans la mise en œuvre institutionnelle des fonds structurels de développement en Hongrie qui correspondent aux deux périodes mises en avant dans les deux règlements européens relatifs aux fonds européens mis en place dans le cadre de la politique de cohésion économique, sociale et territoriale<sup>1498</sup>.

---

*Commission adopte chaque programme opérationnel dans les plus brefs délais et au plus tard quatre mois après sa présentation formelle par l’État membre, et pas avant le 1<sup>er</sup> janvier 2007.* ».

<sup>1496</sup> Décret du Gouvernement hongrois n°4/2011 of 28 January 2011, *Magyar Közlöny* (Journal officiel) n° 9, 28. January 2011, page 2638-2695. Cf. : Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, « Tasks and powers of the Hungarian public administration resulting from EU membership », *op. cit.*, p. 384.

<sup>1497</sup> Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, *id.*, p. 396.

<sup>1498</sup> Pour rappel, il s’agit pour la période de 2007 à 2013 du règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil, du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement (CE) n°1260/1999 et pour la période de 2014 à 2020 du règlement (CE) n°1303/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 17 décembre 2013 portant dispositions communes relatives au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion, au Fonds européen agricole pour le développement rural et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, portant dispositions générales applicables au Fonds européen de développement régional, au Fonds social européen, au Fonds de cohésion et au Fonds européen pour les affaires maritimes et la pêche, et abrogeant le règlement (CE) n°1083/2006 du Conseil.

Il s'agit, dans un premier temps, de la période allant de 2007 à 2013, où toutes les autorités de management étaient centralisées en un corps détenu par le Gouvernement : the *National Development Agency*<sup>1499</sup>. La logique à l'issue de cette première période a été de rapprocher les autorités de management des différents ministères chargés des politiques sectorielles du développement territorial. On perçoit alors un premier éloignement avec la répartition strictement régionale des programmes opérationnels européens pour s'axer davantage vers une logique sectorielle de développement territorial et non plus strictement régionale.

Une deuxième période, à partir de 2013, est à relever dans un contexte d'une réforme générale de l'administration publique hongroise où il a été décidé d'intégrer les différentes autorités de management au sein des ministères compétents pour chaque politique respective<sup>1500</sup>. Cette modification institutionnelle a suivi l'évolution de la répartition des fonds financiers européens puisque pour la période allant de 2007 à 2013, la Hongrie a mis en oeuvre sept programmes opérationnels de niveau national et le même nombre pour le niveau régional, correspondant aux sept unités territoriales régionales créées dans le cadre du schéma NUTS 2 ainsi qu'un programme financier global de coordination<sup>1501</sup>. Pour la période allant de 2014 à 2020 en cours, l'État hongrois a commencé à modifier la répartition des programmes opérationnels, en s'éloignant de l'effectif prévu avec l'unité régional mais en privilégiant une approche sectorielle de la mise en oeuvre des programmes opérationnels<sup>1502</sup>.

**876.** Concernant le contrôle de l'utilisation des fonds européens, le principe de transparence a été pris en compte en 2012 avec la séparation de l'autorité d'audit – *the Directorate General*

---

<sup>1499</sup> En hongrois : *Nemzeti Fejlesztési Ügyökség, NFÜ*.

<sup>1500</sup> Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, « Tasks and powers of the Hungarian public administration resulting from EU membership », *op. cit.*, p. 395.

<sup>1501</sup> Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, *id.*

<sup>1502</sup> En effet, l'État hongrois a conservé le programme opérationnel général de coordination mais a prévu un seul programme opérationnel régional et s'est axé sur quatre programmes opérationnels sectoriels, deux programmes opérationnels pour le développement rural et un programme séparé pour la capitale de Budapest qui bénéficie d'un statut territorial interne particulier. Pour le détail, se référer à Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, *id.*, p. 396.

*for Audit of European Funds*<sup>1503</sup> – du Gouvernement, chargé exclusivement du contrôle de l'utilisation des fonds européens<sup>1504</sup>.

877. C'est sur le terrain économique et financier que la prise en compte européenne des collectivités territoriales a été effectivement réalisée, les exemples concrets des fonds structurels de développement régional le démontrent.

878. Ce qui est intéressant de relever en Hongrie avec la création d'une unité territoriale régionale, est la place qu'occupe de manière générale la région en Europe, puisque c'est précisément cet échelon local qui a d'abord été considéré par les institutions européennes pour mettre en place une politique de cohésion économique et sociale.

879. La régionalisation est allée plus loin que la fonction d'intégration européenne comme cela a été le cas dans les États adhérents dont les États d'Europe centrale et orientale. En effet, la problématique de la régionalisation économique en Europe dépasse le cadre des conséquences économiques de l'adhésion à l'Union européenne pour se poser de manière générale à l'ensemble des États membres de l'Union européenne.

La régionalisation économique a été le point de départ de la prise en considération européenne du local afin d'évoluer de façon globale vers un objectif de développement territorial. C'est dans les années 1990 que « *s'est imposée l'hypothèse d'un lien de causalité entre la transformation de l'État, l'accélération de l'intégration européenne et l'émergence de nouveaux acteurs territoriaux* »<sup>1505</sup>.

---

<sup>1503</sup> Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, *id.*, p. 396.

<sup>1504</sup> Z. SZABO, A. SZERLETICS, A. TORMA, *id.*

<sup>1505</sup> R. PASQUIER, *Le pouvoir régional : mobilisations, décentralisation et gouvernance en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2012, p. 30.

## *2. Une problématique commune du développement économique territorial : la régionalisation économique*

**880.** La régionalisation est une tendance commune de la transformation de l'organisation territoriale des États en Europe, quel que ce soit le type d'État considéré. Il est intéressant de remarquer que le débat concernant la régionalisation au sein des États, est apparu en parallèle des premières politiques régionales européennes.

**881.** La région a été dès le départ, l'échelon privilégié par les institutions européennes pour développer un ensemble harmonieux et équilibré sur l'espace économique européen et réduire les inégalités sur le territoire européen en commençant par celui des régions européennes.

Cet indicateur est important puisque la régionalisation a été incitée par les institutions européennes.

**882.** Si la Communauté européenne a considéré le développement économique des régions comme un axe majeur d'évolution en Europe, les États ont principalement suivi cette tendance en insistant sur le rôle économique de cet échelon local. Ce constat est d'autant plus prégnant dans les États adhérents que les impératifs économiques liés à l'adhésion à l'Union européenne ont fait des régions une des conditions d'adhésion à l'Union et donc d'intégration économique européenne.

**883.** Il est nécessaire de rappeler que la collectivité régionale est une entité récente dans la plupart des États unitaires.

Si la centralisation a été la marque d'un héritage passé particulier – tant en France qu'en Hongrie par exemple – il est intéressant de relever que la question régionale, d'un point de vue interne et étatique, est venue s'intégrer dans le débat politique dans les années 1970 et ce de manière généralisée en Europe<sup>1506</sup>.

---

<sup>1506</sup> En effet, on remarque que les années 1970 ont été particulièrement favorables aux réformes s'intéressant à la question régionale dans de nombreux États européens. Pour ne prendre que quelques exemples illustratifs de cette idée, il faut rappeler que malgré l'échec du référendum d'avril 1969 en France, il était bien question de la création de l'entité régionale en plus de la réforme du Sénat. Pareillement au Royaume Uni, un référendum avait

Les réformes territoriales liées à la région sont la manifestation en Europe d'une crise – ou pour le moins du besoin d'une adaptation – de l'État nation, héritée de la période de contestation du centralisme du XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>1507</sup>.

**884.** La question régionale est plus largement celle de l'aménagement du pouvoir et précisément du pouvoir central de l'État. En cela, trois perspectives peuvent être soulignées concernant la restructuration de l'État et la question de l'aménagement du pouvoir<sup>1508</sup>.

Il s'agit d'abord d'une approche institutionnelle. Cette logique s'attache à la mise en place de réformes de la décentralisation par les autorités centrales tout en cherchant à analyser les logiques et à évaluer les effets sur les autorités nationales et territoriales. Appliquée à la question régionale, cette approche part de la base d'une réforme institutionnelle qui a pour conséquence d'engendrer un certain nombre de changements dans les relations entre le centre et la périphérie avec la mise en place de structures d'administration et/ou de représentations nouvelles<sup>1509</sup>. L'Union européenne joue un rôle important dans cette approche puisqu'elle a permis de mettre en place de nouvelles unités régionales, notamment en Europe centrale et orientale et introduit de nouveaux impératifs d'efficacité et d'efficience que l'on retrouve dans l'évaluation des politiques publiques régionales.

---

été proposé sur la base d'un processus de *dévolution* pour des assemblées régionales en Écosse et au Pays de Galle. En Italie, c'est également l'époque de la mise en place de région en Italie à statut ordinaire en 1970. L'idée régionale était également présente au Portugal lors de la Constitution de 1976 ou encore en Espagne avec la question particulière des communautés autonomes lors de la Constitution de 1978. Voir en ce sens, G. MARCOU, *La régionalisation en Europe : situation, évolution et perspectives dans les États membres de l'Union européenne et dans les États candidats d'Europe centrale et orientale*, op. cit., p. 5. Cf. également : L. TRÓCSÁNYI, « La place et le rôle des régions et des communautés dans la construction européenne », in *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 31-41.

<sup>1507</sup> Faut-il voir dans les actualités récentes des mouvements régionaux séparatistes la continuité d'une crise généralisée de l'État – État-Nation, État moderne, État unitaire – avec une résurgence des identités locales issues en partie d'une reconnaissance européenne partielle des années 1970 ? C'est aujourd'hui une question délicate qui amène incontestablement une réponse nuancée puisque le processus de décentralisation, qu'il soit sur un niveau national ou européen est un processus dynamique qui est de toute manière en évolution. La postmodernité étatique apporte certaines clés de compréhension dans l'avenir institutionnel des États unitaires sans préconiser une unique solution. Quoiqu'il en soit, l'Union européenne est aujourd'hui en retrait en ce qui concerne les questions identitaires régionales, puisque les difficultés internes liées à ces débats politiques amènent l'entité supranationale à ne s'occuper que des questions économiques et donc à revenir à son rôle originel.

<sup>1508</sup> R. PASQUIER, *Le pouvoir régional : mobilisations, décentralisation et gouvernance en France*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, 2012, p. 27 et suivantes.

<sup>1509</sup> *Id.*, p. 28.

La deuxième approche de la question régionale concerne la transformation sociale des identités régionales. Le développement des régions dans les années 1970 et 1980 a entraîné la formation de mouvements régionaux avec une renaissance des identités locales au sein de nouveaux espaces politiques et identitaires. Cette question identitaire régionale est laissée de côté de la part des institutions européennes.

Enfin, la dernière perspective relative à la question régionale s'appuie précisément sur l'action publique et les modalités qu'elle entretient entre les différents niveaux de gouvernement. Cette logique part du constat que les acteurs locaux ont de plus en plus à leur charge des politiques sectorielles, avec un système de gouvernance multiniveaux. En général, « *les politiques régionales posent la question de la recomposition des États-nations à la croisée des logiques de décentralisation, d'intégration européenne et de globalisation économique* »<sup>1510</sup>.

**885.** C'est dans les années 1970 que la question régionale s'est posée au sein des instances européennes avec la création du Fonds européen de développement régional en 1985. Plus qu'une simple coïncidence, il est intéressant de voir dans la question régionale une volonté pour les institutions européennes de renforcer la légitimité du projet européen, en intégrant un autre acteur que l'État – dans les années 1970 l'échelon local privilégié a été la région – dans la politique européenne afin de répondre à l'objectif fondateur de la construction européenne, à savoir le développement harmonieux d'un espace économique européen, en participant à la suppression des déséquilibres territoriaux au sein même de cet ensemble économique<sup>1511</sup>.

---

<sup>1510</sup> *Id.*, p. 30.

<sup>1511</sup> Voir en ce sens, les travaux du Professeur Gérard MARCOU sur la question de la politique régionale dans les années 1970 : « (...) C'est au cours de la même période que la politique régionale communautaire fut mise en place, avec la création du FEDER en 1975. Désormais, la construction communautaire était susceptible d'applications territoriales directes, et la croissance rapide du volume budgétaire des fonds structurels a stimulé l'intérêt des collectivités territoriales ». Il ajoute l'idée selon laquelle les institutions européennes ont tenté à travers la question régionale de renforcer la légitimité du projet économique européen en intégrant les territoires dans la mise en œuvre des politiques européennes, tout en s'éloignant alors de la stricte souveraineté étatique : « *Toute la stratégie de la Commission et de son administration a été, durant cette période, d'essayer de s'affranchir du contrôle des États sur les fonds, et elle l'a poursuivie notamment en recherchant l'appui des collectivités locales ou régionales* », G. MARCOU, *La régionalisation en Europe : situation, évolution et perspectives dans les États membres de l'Union européenne et dans les États candidats d'Europe centrale et orientale*, *id.*



**886.** La régionalisation a donc représenté en Europe un facteur d'évolution de l'organisation des États européens et s'est principalement axée sur le terrain économique pour répondre aux critères d'efficience et d'efficacité de la gouvernance prescrits par les institutions européennes.

**887.** La question qui se pose alors est de savoir où en est aujourd'hui la régionalisation économique, problématique qui semble être faire partie des enjeux relatifs à l'avenir de l'organisation territoriale des États européens.

**888.** La région a été le premier échelon à être pris en compte par les institutions européennes dans un contexte plus large de régionalisation économique puisque la reconnaissance européenne des collectivités territoriales a concerné d'abord la politique régionale communautaire, avec les fonds structurels et ensuite la politique de cohésion économique, sociale et territoriale depuis le Traité de Lisbonne.

**889.** Tout comme cela a été le cas pour les États adhérents, la prise en compte européenne du local s'est appuyée sur l'échelon régional afin de développer de manière harmonieuse – en réduisant les écarts d'inégalités – l'espace européen et donc en permettant de mettre en place des instruments économiques et financiers au service de l'idéal européen. La région a donc été le niveau de mise en œuvre des politiques communautaires et a servi d'échelon opérationnel de programmation afin de bénéficier des ressources européennes nouvelles<sup>1512</sup>.

**890.** Plusieurs exemples en France viennent appuyer la régionalisation des modes de gestion de la politique de cohésion<sup>1513</sup>.

Les conséquences de la politique régionale européenne sur l'organisation territoriale sont manifestes et témoignent d'une coopération étroite entre les préfetures de régions et les conseils régionaux. Cette mise en œuvre a abouti par exemple en Rhône-Alpes à une prééminence des administrations centrales étatiques à travers un ensemble d'instruments

---

<sup>1512</sup> G. MARCOU, *op. cit.*, p. 2.

<sup>1513</sup> R. PASQUIER, *Le pouvoir régional, op. cit.*, p. 247.

financiers et de procédures administratives<sup>1514</sup>. De même en Bretagne et en Île-de-France, la régionalisation des fonds structurels constitue une illustration pertinente des effets de la politique de cohésion sur le renouvellement du fonctionnement de l'action publique locale.

**891.** S'il est difficile pour des raisons évoquées de dégager une définition juridique ou politique commune en Europe de la région, c'est la volonté d'un développement économique régionalisé qui a permis de situer la « régionalisation économique » comme étant au cœur des rapports entre l'Union européenne et le local.

**892.** En effet, la région est l'innovation la plus importante des systèmes modernes d'administration territoriale, les politiques européennes en matière de développement régional ont permis de faire diffuser au sein des territoires composant l'Union européenne, l'idée régionale, basée sur le développement économique.

**893.** S'il est indéniable que la régionalisation économique a été incitée par les institutions européennes dans les premiers temps de la prise en compte du local, plusieurs problèmes ont persisté au regard de la diversité territoriale en Europe.

L'hétérogénéité des institutions régionales au sein des États en Europe rend difficile la démarche pour trouver une définition commune de la région. Des conceptions différentes de la région persistent en Europe quant à son contenu et à ses compétences. Les régions correspondent en Europe à des catégories d'unité territoriale avec des statuts différents.

**894.** C'est pourquoi la tendance européenne s'est axée davantage sur le phénomène plus large de la régionalisation plutôt que d'une définition européenne commune de la région en terme de notion administrative ou institutionnelle<sup>1515</sup>.

---

<sup>1514</sup> *Id.*

<sup>1515</sup> G. MARCOU, *La régionalisation en Europe : situation, évolution et perspectives dans les États membres de l'Union européenne et dans les États candidats d'Europe centrale et orientale*, op. cit., p. 8. En effet, la région n'est définie par les institutions de manière purement formelle en ne retenant qu'un critère de représentation politique. Voir en ce sens, l'article 3 des statuts de l'Assemblée des Régions d'Europe où les régions sont définies comme des « entités situées immédiatement au-dessous du niveau de l'État central, dotée de la représentativité politique, celle-ci étant assurée par l'existence de la région par les collectivités de niveau immédiatement inférieur ».

**895.** On retrouve cette même absence commune relative à la notion de région dans la construction normative européenne avec le Traité de Maastricht, qui malgré une avancée notable dans le processus de représentativité des collectivités infra-étatiques au sein de l'espace européen, contourne la réalisation d'une définition institutionnelle de la région en insistant davantage sur la représentation politique – et donc sur le processus politique et non sur l'institution<sup>1516</sup> – des collectivités laissée au libre choix des États membres<sup>1517</sup>.

**896.** La régionalisation semble donc être une définition qui tente de contourner les difficultés matérielles liées à une définition commune de la région en Europe et peut donc être considérée comme un « *processus par lequel s'opère la construction d'une capacité d'action autonome ayant pour objet de promouvoir un territoire, infranational mais supra-local, par la mobilisation de son tissu économique, et le cas échéant des ressorts identitaires des solidarités locales ou régionales, ainsi que par le développement de son potentiel. Ce processus peut s'opérer à partir d'institutions préexistantes ou donner lieu à un nouveau découpage territorial destiné à mieux répondre à ces objectifs. Il est toujours conditionné par les contraintes qu'exerce le cadre politique et institutionnel, et donc l'évolution peut être gouvernée par d'autres enjeux* »<sup>1518</sup>.

**897.** C'est sur le terrain de la régionalisation économique que la prise en compte européenne du local s'est effectivement réalisée. La dimension économique de la région est importante à relever pour comprendre ce phénomène de régionalisation.

Pour les économistes, la région est une « *unité spatiale fonctionnement caractérisée par les relations entre les sujets économiques qui la constituent et les relations que ceux-ci entretiennent avec d'autres régions, ce que l'on peut mesurer* »<sup>1519</sup>. Le développement

---

<sup>1516</sup> G. MARCOU, *id.*, p. 9.

<sup>1517</sup> Voir en ce sens, l'ex-article 263 du Traité CE concernant la composition du Comité des régions avec « *les représentants des collectivités régionales et locales* ».

<sup>1518</sup> G. MARCOU, *op. cit.*, p. 12.

<sup>1519</sup> G. FÄRBER, « *Regions in Europe – The economic perspective* », 1996, p. 24 et suivantes, in G. FÄRBER, M. FORSYTH, *The regions – Factors of integration or disintegration in Europe ?*, Nomos, Baden-Baden, cité par G. MARCOU, *op. cit.*, p. 10.

économique des régions correspond alors à un « *processus interterritorial qui combine la différenciation et l'interdépendance des niveaux, il est le produit par la combinaison de différents systèmes territoriaux* »<sup>1520</sup>.

Il est intéressant de relever que la dimension économique de la région correspond autant à la transformation généralisée de la gestion publique administrative axée davantage sur la notion de gouvernance que de la tendance post-moderne de l'action publique locale avec la prise en compte du développement de réseaux dans les projets collectifs.

La définition économique de la région fait référence à ces nouvelles formes d'organisation et de relations entre les acteurs qu'ils soient publics ou privés, étatiques, *supra* ou *infra* étatiques où précisément les institutions publiques ont un rôle à jouer mais selon des modalités différentes de celles relatives à leur mission traditionnelle, notamment en prenant en considération de nouvelles techniques de gestion basées sur la négociation, la concertation ou encore la communication. C'est bien sur cette voie que le développement local s'est engagé. Les institutions européennes ayant compris la dimension stratégique que le local pouvait constituer en prenant une dimension plus large du développement territorial et donc en considérant les entités infra-étatiques de manière générale.

**898.** À la différence d'un processus de décentralisation entre le pouvoir central et les entités périphériques au sein d'un État unitaire où une certaine hiérarchie est présente au profit de l'État, l'Union européenne s'est basée sur une relation de coopération et de partenariats qui guide essentiellement les rapports entre l'entité supranationale et les entités infra-étatiques.

B/ Le territoire des collectivités locales comme facteur d'enjeux stratégiques

**899.** La reconnaissance européenne des collectivités locales a eu pour conséquence de faire des collectivités des nouveaux acteurs essentiels dans la politique européenne de développement territorial.

---

<sup>1520</sup> G. MARCOU, *id.* Cf. également en ce sens : G. MARCOU, *L'aménagement et les pouvoirs locaux et régionaux face aux mutations économiques*, Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1988, p. 17.

**900.** Les entités infra-étatiques ont désormais compris le besoin de développer des réseaux européens et de faire représenter leurs intérêts auprès des institutions européennes par une activité accrue de lobbying au sein des instances européennes (2°).

**901.** La prise en compte croissante des collectivités infra-étatiques par l'Union européenne est démontrée par les différents instruments mis en place pour accroître la coopération territoriale en Europe en faisant du local un enjeu d'actions stratégiques pour le développement territorial européen (1°).

*1. L'incitation européenne pour une coopération territoriale décentralisée*

**902.** Le développement territorial au sein de l'espace européen s'est traduit par la mise en place d'instruments de coopération transfrontalière décentralisée, notamment avec des dotations financières de la part des institutions européennes et des programmes interrégionaux de développement<sup>1521</sup>.

**903.** La coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales, fondamentale dans le processus de construction européenne, elle est considérée comme un facteur d'intégration européenne<sup>1522</sup>. Cependant, cette logique coopérative – si elle est essentielle pour le développement de l'ensemble du territoire européen – se heurte au principe essentiel concernant l'organisation territoriale des États européens. L'Union européenne maintient sa position initiale concernant la non-ingérence dans le système interne des États membres, rendant les projets de coopération locale tributaire de la volonté de l'État<sup>1523</sup>.

---

<sup>1521</sup> C. MAYEUR-CARPENTIER, « Vers la reconnaissance d'un statut institutionnel et contentieux des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne ? », *op. cit.*, p. 336.

<sup>1522</sup> C. ROCHE, « Les collectivités territoriales et l'Union européenne », *AJDA*, 2005, p. 1325.

<sup>1523</sup> Concernant l'évolution de la reconnaissance interne de la coopération décentralisée en France, se référer à l'article suivant : X. BARELLA, « La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée », *AJDA*, 2008, p. 1580.

Si la question de l'intercommunalité est l'une des problématiques fondamentales du processus interne de décentralisation territoriale, la coopération transfrontalière est également apparue comme un facteur d'intégration européenne et de développement territorial.

**904.** Deux types de coopération ont essentiellement été incitées par les institutions européennes. Il s'agit d'une part d'une coopération transfrontalière au sein du territoire de l'Union européenne avec la création des groupements européens de coopération territoriale (GECT) et d'autre part, d'une coopération plus large, avec les groupements euro-régionaux de coopération (GEC), incluant les territoires des États ne faisant pas parties de l'Union européenne mais qui ont une frontière commune avec un État membre. Le droit issu du Conseil de l'Europe a eu également une influence et a permis une avancée en la matière<sup>1524</sup>.

**905.** L'idée d'une coopération transfrontalière en Europe n'est pas récente puisque déjà en 1980 – suite à la première vague d'arrivée de nouveaux États membres<sup>1525</sup> – dans le cadre de la Convention de Madrid, la question de la coopération transfrontalière des collectivités locales en Europe s'est posée<sup>1526</sup>. Ce texte est considéré comme la base de la volonté d'une coopération territoriale en Europe, afin de valoriser et de renforcer le développement économique et social du territoire européen<sup>1527</sup>.

**906.** C'est véritablement à partir de 2006 avec le règlement du Parlement européen et du Conseil, du 5 juillet 2006, que la coopération territoriale a été renforcée par les institutions

---

<sup>1524</sup> Sur l'influence du droit du Conseil de l'Europe et la coopération transfrontalière et interterritoriale, se référer à l'ouvrage suivant : M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, *op. cit.*, p. 451 et suivantes.

<sup>1525</sup> Voir en ce sens, C. ROCHE, « Les collectivités territoriales et l'Union européenne », *op. cit.* : « (...) Si la communauté économique européenne avait notamment pour objet de permettre un développement harmonieux entre les États membres, la question régionale ne s'est posée qu'à partir des années 1970. En effet, à la suite de la crise pétrolière de 1973 et à l'arrivée de nouveaux États membres (notamment l'Irlande, la Grèce, l'Espagne et le Portugal) il est apparu nécessaire de prendre en compte les écarts socio-économiques entre les régions ».

<sup>1526</sup> C'est en effet, la Convention-cadre du Conseil de l'Europe sur la coopération transfrontalière des collectivités ou autorités territoriales, signée à Madrid le 21 mai 1980 qui est considérée comme l'acte fondateur de la coopération territoriale.

<sup>1527</sup> Voir en ce sens, le préambule de la Convention de Madrid : « (...) Considérant qu'il découle de l'expérience acquise que la coopération des pouvoirs locaux et régionaux de l'Europe est de nature à permettre une meilleure exécution de leur mission, qu'elle est susceptible en particulier de contribuer à la mise en valeur et au développement des régions frontalières ; résolu à favoriser autant que possible cette coopération et à contribuer ainsi au progrès économique et social des régions frontalières et à la solidarité qui unit les peuples européens (...) ».

européennes, avec la mise en place des groupements européens de coopération territoriale sur le territoire des États membres de l'Union européenne<sup>1528</sup>. La création des GECT vise notamment à pallier les difficultés rencontrées par les États membres ainsi que les collectivités locales dans la mise en œuvre de projets de coopération territoriale<sup>1529</sup>.

Le règlement européen a prévu un encadrement normatif de ce type de coopération dans le but de renforcer le développement de la cohésion économique et sociale au sein du territoire de l'Union européenne – le texte fait d'ailleurs référence à une coopération territoriale élargie, en ce sens, il peut s'agir d'une coopération transfrontalière, transnationale et/ou interrégionale<sup>1530</sup> – notamment en dotant le groupement de la personnalité juridique et en prévoyant une composition diversifiée de ces groupements.

En effet, le règlement établit une composition large du groupement, en intégrant pleinement les collectivités territoriales – régionales et locales – et les organismes de droit public dont les établissements publics, en plus des États membre dans la coopération transfrontalière<sup>1531</sup>.

---

<sup>1528</sup> Règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006, relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), JOUE, n° L. 210, 31 juillet 2006.

<sup>1529</sup> C. ROCHE, *op. cit.*

<sup>1530</sup> Voir en ce sens, l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 2 du Règlement (CE) n°1082/2006 : « *Le GECT a pour objet de faciliter et de promouvoir la coopération transfrontalière, transnationale et/ou interrégionale, ci-après dénommée « coopération territoriale », entre ses membres tels que visés à l'article 3, paragraphe 1, dans le but exclusif de renforcer la cohésion économique et sociale* ». La Convention cadre de Madrid du 21 mai 1980 ne faisait référence qu'à une coopération transfrontalière entre les collectivités territoriales, à l'article 1<sup>er</sup> : « *Chaque Partie contractante s'engage à faciliter et à promouvoir la coopération transfrontalière entre les collectivités ou autorités territoriale relevant de sa juridiction et les collectivités ou autorités territoriales relevant de la compétence d'autres Parties contractantes (...)* ». En effet, les différents projets de coopération sont regroupés en trois catégories : « (...) *La coopération transfrontalière doit permettre de promouvoir un développement territorial dans les zones frontalières (...). La coopération transnationale (qui relève essentiellement des États) vise une intégration territoriale harmonisée au sein de grands espaces regroupant des régions (...). Cette intégration peut amener à une collaboration avec des États hors Union européenne (...). Enfin, la coopération interrégionale vise à améliorer l'efficacité des politiques de développement local à travers, par exemple, l'échange d'expériences* », C. ROCHE, *op. cit.*

<sup>1531</sup> En effet, la personnalité juridique du GECT est justifiée par les institutions européennes dans une logique de renforcement de la coopération territoriale, comme le prévoit l'alinéa 8 du règlement (CE) n°1082/2006 : « *Pour surmonter les obstacles entravant la coopération territoriale, il est nécessaire d'instituer un instrument de coopération au niveau communautaire permettant d'établir, sur le territoire de la Communauté, des groupements coopératifs dotés de la personnalité juridique, dénommés « groupements européens de coopération territoriale » (GECT)* ». La nature juridique du GECT est donc précisé à l'article 1<sup>er</sup> paragraphe 3 du règlement : « *Le GECT a la personnalité juridique* ». S'agissant de la composition des membres du GECT, c'est l'article 3 dudit règlement qui prévoit que : « *Le GECT est composé de membres, dans les limites de leurs compétences en vertu du droit national, appartenant à une ou plusieurs des catégories suivantes : a. États membres ; b. collectivités régionales ; c. collectivités locales ; d. organismes de droit public (...)* ».

Le règlement européen en matière de coopération territoriale a permis une simplification et une homogénéisation des relations établies sur le plan local et régional au sein de l'Union européenne. Le cadre juridique de la coopération transfrontalière a donc été harmonisé, là où existait un certain éparpillement juridique du fait des nombreuses conventions et textes législatifs qui traitaient de cette question<sup>1532</sup>.

**907.** Si l'on prend l'exemple de la France en la matière, le règlement européen a incité le législateur à consolider et à simplifier un droit de la coopération transfrontalière assez complexe<sup>1533</sup>.

Le Parlement français a donc adopté la loi du 16 avril 2008 visant à renforcer la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale avec la mise en conformité du Code général des collectivités territoriales<sup>1534</sup>.

Désormais les groupements européens de coopération territoriale sont pleinement intégrés dans le droit interne avec les dispositions du code général des collectivités territoriales, en faisant de l'échelle locale et régionale, un espace d'enjeu important dans le cadre de l'avenir de la coopération territoriale dans l'Union européenne<sup>1535</sup>.

---

<sup>1532</sup> Il faut cependant relever que la capacité d'action du GECT est assujettie à la volonté étatique puisque la création même du GECT est facultative, dépendant de l'initiative de ses membres. Par ailleurs sa capacité juridique l'est également puisque ce sont les membres du GECT qui choisissent les compétences déléguées et la reconnaissance juridique est aussi dépendante d'une reconnaissance législative nationale, rendant alors la capacité juridique du GECT fragile puisqu'elle pourra varier selon les États membres du groupement. Voir en ce sens, C. ROCHE, *op. cit.*

<sup>1533</sup> Voir en ce sens, R. DEGRON, « Le groupement européen de coopération territoriale : consécration des euro-régions ? », *AJDA*, 2008, p. 1373 et suivantes. En effet, le droit de la coopération transfrontalière en France était essentiellement basé sur une multitude d'accords internationaux passés à partir du début des années 1990 – avec l'exemple de l'accord de Rome du 26 novembre 1993 avec l'Italie, du Traité de Bayonne du 10 mars 1995 avec l'Espagne ou encore de l'accord de Karlsruhe du 23 janvier 1996 avec l'Allemagne – marqué ainsi par un certain éparpillement en la matière du fait des différents accords internationaux en la matière. La loi du 16 avril 2008 est venue consolider un droit éparse concernant la coopération territoriale européenne.

<sup>1534</sup> 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, JORF n°0091 du 17 avril 2008, p. 6379, texte n°3 ; règlement (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, JO L 210 du 31 juillet 2006, pp. 19-24.

<sup>1535</sup> En effet, le groupement européen de coopération territoriale a été intégré à l'article L1115-4-2 du Code général des collectivités territoriales et dispose ainsi que : « *Dans le cadre de la coopération transfrontalière,*



**908.** L'État comme seul acteur de la coopération territoriale semble ainsi perdre sa prééminence en la matière au profit des entités locales avec en France, la question particulière de la prise en compte grandissant du fait interrégional européen<sup>1536</sup>.

Les projets d'échelle interrégionale constituent un enjeu non négligeable de l'avenir de la coopération et de la décentralisation territoriale en Europe. D'autant plus qu'il faut souligner la dimension financière dans la politique interrégionale européenne puisque les régions peuvent bénéficier dans le cadre d'une coopération territoriale de ressources financières européennes provenant de la création d'un GECT et qui vise ainsi à développer la politique de cohésion européenne<sup>1537</sup>.

**909.** Si l'influence du droit du Conseil de l'Europe ne fait pas partie formellement de la thématique relative aux collectivités territoriales et à l'Union européenne, il faut tout de même mentionner cette autre forme de coopération en Europe de manière générale. Le groupement euro-régional de coopération (GEC), quant à lui, est le résultat du protocole additionnel signé le 16 novembre 2009 à la Convention cadre de Madrid, venu encadrer les coopérations de partenariats avec les États qui ne font pas parties de l'Union européenne et ainsi faciliter les procédures permettant le développement de projets de coopérations transfrontalières.

**910.** Ces exemples d'instruments de groupements territoriaux en Europe sont le signe très clair d'une incitation européenne pour renforcer la coopération de l'ensemble des acteurs locaux et nationaux au sein de l'espace européen, en prenant pleinement en compte l'enjeu de

---

*transnationale ou interrégionale, les collectivités territoriales, leurs groupements et, après autorisation de leur autorité de tutelle, les organismes de droit public au sens de la directive 2004/18/ CE du Parlement européen et du Conseil, du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services peuvent, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France, créer avec les collectivités territoriales, les groupements de collectivités territoriales et les organismes de droit public des États membres de l'Union européenne, ainsi qu'avec les États membres de l'Union européenne ou les États frontaliers membres du Conseil de l'Europe, un groupement européen de coopération territoriale de droit français, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière. Cette création est autorisée par arrêté du représentant de l'État dans la région où le groupement européen de coopération territoriale a son siège. La personnalité morale de droit public lui est reconnue à partir de la date d'entrée en vigueur de la décision de création. »*

<sup>1536</sup> R. DEGRON, *op. cit.*

<sup>1537</sup> R. DEGRON, *id.*

faire participer les entités infra-étatiques au développement de l'ensemble du territoire européen. Les États membres ayant ainsi conscience des enjeux stratégiques de la coopération territoriale ont été pour l'ensemble favorables au développement d'une telle coopération.

**911.** Les entités locales ont également compris l'intérêt de l'expansion des réseaux européens et de la capacité d'action qu'elles pouvaient désormais constituer auprès des instances européennes. Les collectivités ont ainsi davantage participé aux institutions européennes, par une activité de réseaux et de lobbying en pleine progression, afin de faire entendre leur voix.

## *2. Le développement des réseaux européens de collectivités locales*

**912.** Outre la coopération mise en place par les instruments européens de regroupement spécifiques, la présence des collectivités infra-étatiques auprès des institutions européennes a été développée à travers le développement des activités de réseaux européens de collectivités locales.

**913.** Les collectivités territoriales font représenter leurs intérêts auprès des instances européennes par une activité directe de lobbying avec des bureaux de représentation qui siègent à Bruxelles<sup>1538</sup>.

L'activité de réseaux est désormais devenue primordiale dans la relation entre les collectivités locales et les institutions européennes puisque le « local » est alors pleinement pris en considération pour les associer au processus décisionnel concernant le développement régional et participant alors au renforcement de la présence du local sur la scène européenne.

**914.** L'activité de lobbying des collectivités est née de la prise de conscience de la part de des acteurs locaux de l'influence directe de la politique communautaire et du droit de l'Union européenne sur le territoire<sup>1539</sup>.

---

<sup>1538</sup> L. TRÓCSÁNYI, « La place et le rôle des régions et des communautés dans la construction européenne », *op. cit.*, p. 39.

<sup>1539</sup> P. CHELIN-ALLANIC, « Rôle et fonction des collectivités locales dans le processus de construction européenne », *op. cit.*, p. 39.

**915.** Le constat selon lequel la législation nationale résultait pour l'essentiel de l'accroissement des décisions prises sur le plan communautaire, a nécessité pour les collectivités une présence continue et permanente auprès des institutions européennes. Cette présence s'est concrétisée par la création de bureaux de représentations à Bruxelles.

**916.** Les institutions européennes ont, par ailleurs, pris acte de l'accroissement de cette activité de lobbying – il faut rappeler que l'association des acteurs directement concernés par une politique dans le processus décisionnel participe à la légitimité de la politique et donc au succès des actions envisagées – en renforçant la présence du local dans le processus décisionnel en matière de développement territorial.

C'est le cas par exemple de la Commission européenne qui met en place régulièrement des consultations avec les acteurs locaux, publics ou privés, afin de créer des espaces d'échanges et ainsi prendre en compte les intérêts des acteurs concernés directement par une politique<sup>1540</sup>. Il en est de même pour le Parlement européen avec les réunions des commissions thématiques afin de suivre le processus d'élaboration de la législation européenne<sup>1541</sup>.

**917.** Les missions des bureaux de représentations des collectivités à Bruxelles sont assez diverses mais elles ont toutes un rôle de communication entre l'échelon local et européen.

Parmi les différentes missions des bureaux, on retrouve une activité importante d'information consistant pour les collectivités à être régulièrement informées par une action de veille sur les politiques européennes et pour les institutions européennes, de connaître les politiques et projets territoriaux mis en place par les collectivités<sup>1542</sup>. Les bureaux de représentation ont été investis d'une mission de promotion du territoire en terme économique ou encore touristique<sup>1543</sup>.

---

<sup>1540</sup> P. CHELIN-ALLANIC, *id.*

<sup>1541</sup> *Id.*

<sup>1542</sup> *Id.*

<sup>1543</sup> *Id.*

Ces bureaux apportent également une aide technique essentiellement dans deux cas. Il s'agit d'une part, au service des collectivités et dans le cadre du montage de projets européens d'une mission de conseil et d'audit qui consiste à mettre en relation les acteurs avec les commissions en charge des programmes, de vérifier notamment la pertinence et la faisabilité des projets d'envergure européenne. D'autre part, ils réalisent une mission d'aide technique pour les membres du Comité des régions, notamment dans le suivi des activités en cours au sein des commissions et pour l'élaboration des avis et amendements émis par l'organe de représentation<sup>1544</sup>.

**918.** Par ailleurs, en plus des bureaux de représentation, d'autres acteurs sont venus développer une activité d'interface entre le niveau européen et le niveau local, mais cette fois-ci sur le plan directement territorial, en s'affranchissant du niveau étatique dans la réalisation de projets locaux.

**919.** Il s'agit essentiellement des chargés de mission Europe qui sont le résultat d'une volonté locale grandissante de mettre en place une dimension européenne sur leur territoire et de rechercher concrètement des financements européens au service de ces projets<sup>1545</sup>.

L'émergence de ce nouveau métier au sein de la fonction publique territoriale est marquée par une hétérogénéité dans les rattachements des postes. Les chargés de mission Europe dépendent de la volonté politique de chaque collectivité de développer des activités d'envergure européenne.

Cependant, leur place au sein des collectivités constitue un enjeu stratégique. Leur rôle consiste pour l'essentiel à inciter les collectivités à développer des montages de projets européens, en candidatant à des programmes communautaires et en leur apportant un appui technique dans la réalisation de ces projets<sup>1546</sup>.

---

<sup>1544</sup> *Id.*, p. 40.

<sup>1545</sup> *Id.*, p. 41.

<sup>1546</sup> *Id.*, p. 42.

**920.** Les collectivités territoriales sont désormais prises en considération par les institutions européennes et constituent par là même un facteur d'enjeux économiques et stratégiques en pleine expansion.

**921.** Les relations directes entre les entités locales et les instances européennes témoignent d'un affranchissement certain vis-à-vis de l'échelon étatique. D'autant plus que les collectivités locales jouent un rôle important dans l'application juridique des normes européennes.

Les rapports entre les collectivités et les institutions européennes répondent à une évolution constante des instruments au service du développement local.

**922.** La prise en considération des collectivités territoriales par les institutions européennes a eu pour conséquence juridique de faire des collectivités des acteurs importants en pleine évolution dans l'application et le respect des normes européennes.

## **Section 2. La prise en compte du droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales**

**923.** La nature des liens juridiques entre l'Union européenne en tant qu'entité supranationale et les collectivités infra-étatiques témoigne d'une dynamique en pleine évolution. Certains auteurs par ailleurs n'hésitent plus à évoquer un droit européen des collectivités territoriales qui « *est à la fois évolutif et intrusif* »<sup>1547</sup>. Évolutif d'abord, puisque c'est une adaptation constante des collectivités territoriales à la législation européenne les concernant directement. Intrusif ensuite, puisque le droit européen de l'Union européenne tend à avoir une influence grandissante sur le droit constitutionnel et administratif interne, particulièrement prégnante en matière de droit de la concurrence ou encore dans les marchés publics<sup>1548</sup>.

---

<sup>1547</sup> P.-Y. MONJAL, *Droit européen des collectivités locales*, LGDJ, 2010, p. 21.

<sup>1548</sup> P.-Y. MONJAL, *Droit européen des collectivités locales*, *id.*, p. 22-23.

**924.** C'est une double logique qui anime ces rapports oscillant entre des conditions d'exercice du pouvoir normatif étatique respectant le droit de l'Union européenne et le degré d'autonomie de l'organisation des États membres au sein de l'Union européenne<sup>1549</sup>.

**925.** On retrouve alors une prééminence étatique consistant à prendre en compte de manière diverse les collectivités territoriales dans leur participation à la dynamique institutionnelle européenne, engendrant des solutions qui peuvent être différentes selon les dispositions nationales internes. Cependant, cet obstacle étatique tend de plus en plus à s'atténuer avec le nouveau rôle des collectivités territoriales en tant que « gardien » du respect du droit européen de l'Union européenne.

En effet, la question des relations juridiques entre le niveau européen et le niveau local entre dans un cadre plus large du problème de l'articulation entre le droit européen de l'Union européenne et les droits nationaux. Ainsi, « *le droit communautaire s'introduit dans les rapports, qui lui étaient a priori indifférents, entre l'État et les entités infra-étatiques qui le composent* »<sup>1550</sup>.

**926.** Les collectivités locales sont désormais des sujets de droit européen en pleine progression. Cela a pour conséquence d'entraîner des obligations juridiques dans leur application des normes européennes (§1), ainsi que des devoirs, faisant des collectivités des nouveaux acteurs responsables, cette responsabilité grandissante des collectivités étant un indice pertinent de l'importance du local dans l'avenir des rapports des pouvoirs publics en Europe (§2).

---

<sup>1549</sup> N. LEROUSSÉAU, « Les collectivités territoriales et l'élaboration du droit communautaire », *op. cit.*, p. 44.

<sup>1550</sup> Selon le Professeur Xavier MAGNON, dans son étude suivante : « Le statut constitutionnel des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne », *RAE* 2006, p. 399 et cité par C. MAYEUR-CARPENTIER, « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions européennes », *op. cit.*

## §1 LES COLLECTIVITES TERRITORIALES FACE AU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE : UNE RECEPTION NECESSAIRE ET CONTINUE DES NORMES EUROPEENNES

**927.** L'implication des collectivités territoriales dans la construction européenne est un fait incontestable qui se démontre tant par la participation grandissante des collectivités à l'élaboration du processus législatif européen qu'à son rôle décisif dans l'application du droit européen de l'Union européenne.

**928.** La relation entre l'Union européenne et les collectivités locales peut être perçue comme une dynamique institutionnelle évolutive dans le sens où tant les institutions européennes que les collectivités elles-mêmes sont amenées à se prendre en compte réciproquement.

L'expression de « dynamique institutionnelle » pour qualifier la relation entre l'entité européenne supranationale et les collectivités locales a déjà été employée dans les années 1990 face à l'émergence des collectivités sur la scène européenne<sup>1551</sup>.

**929.** C'est ainsi que les collectivités locales sont devenues des acteurs de plus en plus impliqués dans l'élaboration du processus décisionnel concernant le droit de l'Union, avec des politiques européennes qui les concernent directement (**A**).

**930.** Les collectivités territoriales sont donc passées d'« objet » du droit communautaire à « sujet » de droit européen de l'Union européenne, emportant des conséquences directes en terme juridique par un élargissement des obligations juridiques d'origine européenne sur le plan local et une ouverture à l'accès aux juridictions européennes. L'exigence d'application uniforme du droit de l'Union a amené les collectivités en tant que nouveau sujet de droit européen à jouer un rôle de plus en plus important dans la bonne application des normes européennes (**B**).

---

<sup>1551</sup> Voir en ce sens, J. BIANCARELLI, « CEE et collectivités territoriales : la dynamique institutionnelle », *AJDA*, 1991, p. 835. Également du même auteur « La Communauté et les collectivités locales », *Revue française d'administration publique*, octobre-décembre 1988, p. 557. Le Professeur Jean-François AUBY abordait également le rôle du local et plus précisément des régions dans la dynamique de la construction européenne : « (...) La région est aujourd'hui un outil de la construction européenne. On quitte ici le plan du droit pour aborder le domaine plus sociologique de la construction européenne. L'accélération de cette construction, la prise de conscience par les différentes composantes des nations des enjeux et des impératifs correspondants placent les régions dans la situation d'être des acteurs de cette dynamique. », J.-F. AUBY, « L'Europe des régions », *AJDA*, 1990, p. 208.

A/ Des acteurs affirmés dans l'élaboration du processus législatif européen

**931.** Les entités infra-étatiques participent à la construction d'un véritable droit européen et « *apparaissent (...) très clairement comme des « acteurs émergents » de la construction européenne* »<sup>1552</sup>.

Les collectivités territoriales bénéficient d'un rôle de plus en plus important dans l'élaboration de la législation européenne<sup>1553</sup>. Si cette place n'est pas ancrée dans une procédure unique en Europe, dépendant éminemment de la volonté des États eux-mêmes d'intégrer leurs entités infra-étatique, la multiplication ces dernières années de mécanismes de participation à la législation européenne montre la prise de conscience généralisée d'une revalorisation des collectivités au sein de l'Union européenne : « *(...) plus la législation européenne intégrera ab initio les problèmes et problématiques locaux, plus l'exécution du droit de l'Union européenne y gagnera en effectivité* »<sup>1554</sup>.

**932.** L'implication des collectivités à l'élaboration du droit de l'Union représente un facteur d'adaptation du droit européen à la situation locale et est nécessaire en terme de légitimité et d'effectivité du droit de l'Union ainsi que de l'ensemble de l'action des institutions européennes.

En effet, la participation institutionnelle des collectivités territoriales a été de plus en plus développée puisqu'elle est le signe d'un renforcement de l'adaptation du droit de l'Union<sup>1555</sup>.

---

<sup>1552</sup> M. BOULET, « Les manquements des collectivités territoriales françaises au droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 111.

<sup>1553</sup> Sur le renforcement de l'implication des collectivités territoriales au processus décisionnel européen, cf. : P.-Y. MONJAL, *Droit européen des collectivités locales*, LGDJ, 2010, p. 58 et suivantes.

<sup>1554</sup> S. PLATON, « L'adaptation du droit de l'Union européenne à la situation des collectivités territoriales », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 136 et suivantes.

<sup>1555</sup> Une participation directe existe mais varie selon la pratique des États membres. Il s'agit de la possibilité pour un ministre d'un gouvernement régional de siéger au Conseil. Cela a été originellement le cas de l'État allemand pour ensuite s'étendre à l'Autriche, la Belgique, L'Espagne ou encore le Royaume-Uni. Cette pratique est cependant restreinte à une forme fédérale d'État puisqu'elle est conditionnée à l'existence d'un gouvernement donc d'une véritable représentation de niveau régional. Voir en ce sens : S. PLATON, *id.*



Comme cela a été mentionné, cette implication indirecte des collectivités territoriales varie selon la pratique des États membres. Certains exemples européens méritent d'être mentionnés pour comprendre comment cette participation indirecte peut à nouveau évoluer en Europe dans l'avenir.

La participation indirecte des collectivités territoriales s'inscrit dans une évolution avec le développement du rôle du Comité des régions, qui malgré son caractère consultatif permet d'assurer une représentation des collectivités au niveau européen. Le développement de l'activité de lobbying de la part des collectivités territoriales permet, à travers la mise en place d'un dialogue avec les institutions européennes, d'associer les entités infra-étatiques à l'élaboration des politiques de l'Union européenne.

**933.** Certaines pratiques des États membres viennent véritablement intégrer au niveau national la participation des collectivités territoriales à la position défendue par l'État membre sur une politique européenne et donc à l'élaboration du droit de l'Union.

L'exemple italien est intéressant à mettre en avant puisque cet État a constitutionnalisé cette forme de participation. L'article 117 alinéa 5 de la Constitution italienne prévoit que : « *Les régions et les provinces autonomes de Trente et de Bolzano, dans les domaines relevant de leur compétence, participent aux décisions visant à la formation des actes normatifs communautaires et assurent l'application et la mise en œuvre des accords internationaux et des actes de l'Union européenne, dans le respect des règles de procédure établies par les lois de l'État, auquel incombe de régler les modes d'exercice du pouvoir de substitution en cas de manquement de la part des régions et des provinces autonomes* ».

**934.** Cette prise en compte constitutionnelle des régions à l'élaboration du droit de l'Union est un exemple pertinent de la transformation des entités infra-étatiques dans le processus législatif européen.

**935.** Deux procédures ont été mises en place en Italie. Il s'agit d'une part de la conférence des présidents de régions qui sont impliqués dans la politique étatique et d'autre part la conférence permanente en matière de relations États-régions. Cette deuxième forme de

participation inclut des techniques de coordination puisque c'est à travers l'intermédiaire d'organes de coopération institutionnelle que les collectivités sont informées et consultées<sup>1556</sup>.

Il y a donc une participation indirecte des collectivités italiennes en impliquant les régions sur le plan interne et une participation directe des régions à l'élaboration de la législation européenne<sup>1557</sup>.

Même si cette technique interne a été restreinte à une participation régionale à la formation nationale du droit de l'Union, elle a le mérite d'intégrer le niveau infra-étatique au processus législatif européen et par là même à donner une légitimité à l'application du droit de l'Union au niveau local.

Ce type de procédé est allé par ailleurs vers un renforcement pour l'État italien puisque la législation a encadré cette pratique afin de donner un cadre clair et décisif au rôle de la Conférence État-régions dans ce processus législatif<sup>1558</sup>.

**936.** Cette participation s'est répandue dans d'autres États européens avec notamment l'exemple de l'Espagne où un système similaire de conférence État-régions s'est mis en place, avec un cadre de discussion entre l'État espagnol et les communautés autonomes avec l'Union européenne<sup>1559</sup>. La participation des entités infra-étatiques est établie selon un critère de compétence. En effet, dans le cas d'une compétence propre aux communautés autonomes,

---

<sup>1556</sup> M.-C. PONTTHOREAU, « La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale communautaire », *AJDA*, 2004, p. 1125 et suivantes.

<sup>1557</sup> M.-C. PONTTHOREAU, *id.*

<sup>1558</sup> En effet, deux textes législatifs sont venus renforcer le rôle de la Conférence État-Régions en Italie, avec d'un côté le projet de loi « Buttiglione » portant réforme « des dispositions générales sur la participation de l'Italie au processus normatif de l'Union européenne et sur les procédures d'exécution des obligations communautaires » et d'un autre côté la loi « Loggia ». Le premier texte législatif prévoit dans le cadre des compétences des régions ou provinces autonomes, la possibilité d'une réserve d'examen de la part de la Conférence État-régions alors que le deuxième texte confère un rôle à nouveau important à cette Conférence en donnant la possibilité à celle-ci d'encadrer la participation des régions aux activités des comités du Conseil et de la Commission européenne. Voir en ce sens, M.-C. PONTTHOREAU, *id.*

<sup>1559</sup> C'est la *Conferencia para Asuntos relacionados con la Unión Europea* créée en 1997.

cela suppose une position commune des communautés, l'État étant alors lié par cette position<sup>1560</sup>.

**937.** Le renforcement du rôle des entités infra-étatiques à l'élaboration du processus législatif européen a connu un tournant non négligeable avec le Traité de Lisbonne qui a permis de mettre en place une procédure de contrôle parlementaire du principe de subsidiarité et ouvre ainsi de nouvelles perspectives d'évolution institutionnelle entre les collectivités, l'État et l'Union européenne<sup>1561</sup>. Cette avancée conventionnelle participe à la dynamique institutionnelle des rapports entre le local et les entités supranationales.

Cette procédure résulte du protocole additionnel n°2 sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité et instaure le transfert de tout acte législatif aux parlements nationaux<sup>1562</sup>. Ce procédé donne un rôle important aux assemblées parlementaires bien qu'il soit limité au degré de représentation des intérêts locaux par les assemblées elles-mêmes. Cependant, ce contrôle politique *a priori* du principe de subsidiarité ouvre une porte importante aux entités infra-étatiques dans leur participation au processus législatif européen.

Concrètement, cette procédure consiste à ouvrir la possibilité pour les parlements nationaux de rendre un avis motivé quant au projet de loi concernant le principe de subsidiarité – et en l'occurrence l'avis doit exposer les raisons de la non-conformité du projet quant au principe de subsidiarité – aux présidents des institutions européennes, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission du projet<sup>1563</sup>. Le réexamen du projet est issu des avis

---

<sup>1560</sup> Dans le cas d'une compétence exclusive de l'État, les communautés ne sont qu'informées et dans le cas d'une compétence concurrente, les communautés doivent trouver un accord entre elles et avec l'État, dans cette hypothèse, l'État n'est pas lié par cette position par la suite lors des négociations. Voir en ce sens : M.-C. PONTTHOREAU, *op. cit.*

<sup>1561</sup> S. PLATON, « L'adaptation du droit de l'Union européenne à la situation des collectivités territoriales », *op. cit.*

<sup>1562</sup> En effet, l'article 2 du protocole n°2 au Traité de Lisbonne tient compte du local dans la procédure législative en prévoyant que : « *Avant de proposer un acte législatif, la Commission procède à de larges consultations. Ces consultations doivent tenir compte, le cas échéant, de la dimension régionale et locale des actions envisagées (...)* ».

<sup>1563</sup> Voir en ce sens l'article 6 du protocole n°2 : « *Tout parlement national ou toute chambre de l'un de ces parlements peut, dans un délai de huit semaines à compter de la date de transmission d'un projet d'acte législatif dans les langues officielles de l'Union, adresser aux présidents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission un avis motivé exposant les raisons pour lesquelles il estime que le projet en cause n'est pas*

motivés des parlements nationaux, notamment s'ils représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements<sup>1564</sup>. La Commission européenne a alors le choix de supprimer le projet de loi, de le modifier ou de le maintenir mais de justifier elle-même dans un avis motivé les raisons pour lesquelles le principe de subsidiarité est respecté. Les avis des parlements nationaux et de la Commission doivent être transmis au Parlement européen et au Conseil pour qu'ils soient pris en compte lors de la procédure législative européenne<sup>1565</sup>.

Même si ce type de procédé se limite au contrôle du principe de subsidiarité, il a le mérite de permettre aux entités locales de s'exprimer sur un projet de loi les concernant. D'autant plus qu'il faut rappeler que dans le cas d'un bicamérisme parlementaire, chaque chambre a une voix propre dans cette procédure<sup>1566</sup>. Cela signifie donc un certain degré d'autonomie dans l'expression de sa propre décision.

**938.** Cette procédure de contrôle *a priori* du principe de subsidiarité s'est accompagnée d'une ouverture progressive du contrôle juridictionnel *a posteriori* devant la Cour de justice de l'Union européenne qui marque l'importance grandissante des collectivités territoriales en tant que sujets de droit de l'Union, dans leur participation aux enjeux liés à la construction européenne et à l'ensemble du territoire de l'Union européenne.

## B/ Des sujets confirmés de droit européen de l'Union européenne

**939.** La qualité de personne juridique ou de sujet de droit européen de l'Union européenne a entraîné comme conséquence le fait pour les collectivités infra-étatiques d'avoir des

---

*conforme au principe de subsidiarité. Il appartient à chaque parlement national ou à chaque chambre d'un parlement national de consulter, le cas échéant, les parlements régionaux possédant des pouvoirs législatifs ».*

<sup>1564</sup> Article 7, deuxièmement du protocole précité : « Dans le cas où les avis motivés sur le non-respect par un projet d'acte législatif du principe de subsidiarité représentent au moins un tiers de l'ensemble des voix attribuées aux parlements nationaux conformément au deuxième alinéa du paragraphe 1, le projet doit être réexaminé. Ce seuil est un quart lorsqu'il s'agit d'un projet d'acte législatif présenté sur la base de l'article 76 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne relatif à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. »

<sup>1565</sup> Pour le détail de la procédure, se référer à l'article 7 du protocole n°2.

<sup>1566</sup> S. PLATON, *op. cit.*

obligations juridiques, c'est-à-dire d'appliquer de manière effective le droit de l'Union (1°) mais également des droits, avec une ouverture progressive du prétoire de la juridiction européenne pour les collectivités locales (2°).

### *1. Des obligations juridiques croissantes*

**940.** Les collectivités territoriales se sont imposées comme des sujets de droit européen de plus en plus importants qui participent à faire du local un espace d'enjeu de la construction européenne sur le plan juridique<sup>1567</sup>.

Cette affirmation s'explique par la prise en compte grandissante du local lors de ces dernières années de la part des institutions européennes elles-mêmes puisque le développement de l'espace territorial européen est passé par la mise en œuvre de politiques européennes sur les territoires des États membres avec des incidences juridiques directes sur les collectivités territoriales<sup>1568</sup>. Le droit européen a créé des règles et des normes juridiques qui ont une portée juridique obligatoire sur les collectivités territoriales, ces nouveaux sujets de droit européen.

**941.** C'est dans la mise en œuvre des politiques européennes que les collectivités territoriales ont été soumises à des obligations juridiques de plus en plus importantes, emportant comme conséquence pratique de revaloriser la présence et les fonctions des collectivités dans l'Union européenne<sup>1569</sup>.

**942.** Les collectivités locales ont été impliquées directement dans la mise en œuvre des politiques européennes de manière grandissante. Le Traité de Lisbonne le démontre

---

<sup>1567</sup> J. BANCARELLI, « CEE et collectivités territoriales : la dynamique institutionnelle », *op. cit.*

<sup>1568</sup> J. BANCARELLI, *id.* Également en ce sens, N. LEROUSSÉAU, « Les collectivités territoriales et l'élaboration du droit communautaire », *op. cit.* : « (...) Les collectivités infra-étatiques sont dans le même temps des « sujets » de droit communautaire. Selon la répartition des compétences à l'intérieur des États membres, la règle communautaire est susceptible de créer des obligations, des droits, qui ont trait à leur propre sphère de compétences. Il s'est donc effectué une prise de conscience des « interférences » de plus en plus nombreuses qui se produisent entre le droit communautaire et celui des collectivités ».

<sup>1569</sup> P.-Y. MONJAL, *op. cit.*, p. 1069.

clairement en rappelant à son article 1-2 que : « *le présent Traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe, dans laquelle les décisions sont prises (...) le plus près des citoyens* ». Le principe de subsidiarité appliqué au territoire de l'Union européenne implique donc que les collectivités participent à la construction européenne.

**943.** En France, cette participation a été constitutionnellement consacrée : « *la République participe à l'Union européenne (...)* » (article 88-1 de la Constitution), la « *France est une République* », dont « *son organisation est décentralisée* » (article 1<sup>er</sup> de la Constitution). C'est donc l'ensemble de la République décentralisée qui participe à la mise en œuvre des politiques européennes dont les collectivités territoriales.

**944.** De même, bien qu'en Hongrie la Loi fondamentale ne mentionne pas la forme de l'organisation du système territorial de l'État hongrois, il est cependant prévu que « *la Hongrie est une République* » (article B deuxièmement) et « *participe à la construction de l'unité européenne* » (article E premièrement de la Loi fondamentale) dont le « *droit de l'Union européenne (...) pourra fixer des règles juridiques contraignantes* » (article E troisièmement).

**945.** Il est donc question des effets du droit européen sur les collectivités territoriales. Le droit de l'Union européenne crée des droits et des obligations, indépendamment de toute mesure d'application nationale<sup>1570</sup>.

Les principes de primauté et d'effet direct du droit européen en droit interne ont été très tôt proclamés par la juridiction européenne<sup>1571</sup>. Si la législation européenne est applicable dans

---

<sup>1570</sup> C'est le principe de l'effet direct du droit communautaire qui a prévu que les juges nationaux ont l'obligation de garantir l'exercice des droits que les ressortissants des États membres tirent du droit de l'Union européenne. Voir en ce sens, CJCE, 5 février 1963, aff. 26/62, *Van Gend & Loos*, rec. p. 3.

<sup>1571</sup> Concernant le principe de primauté du droit européen de l'Union européenne (appelé droit communautaire jusqu'au Traité de Lisbonne), la Cour de justice déclare dans son arrêt du 15 juillet 1964 *Costa contre E.N.E.L.*, aff. 6/64, rec. p. 66, que le droit issu des institutions européennes s'intègre aux systèmes juridiques des États membres qui sont obligés de le respecter. Le droit européen a alors primauté sur les droits internes nationaux. Par conséquent, si une règle nationale est contraire à une disposition européenne, les autorités des États membres doivent appliquer la norme européenne. Il y a alors primauté du droit de l'Union européenne sur la législation nationale et donc les États membres doivent respecter l'ordre juridique communautaire auquel ils ont été intégrés et se sont volontairement soumis: « *Cette intégration, au droit de chaque pays membre, de dispositions qui*

tout État membre, la question qui se pose alors est de savoir quel est l'effet du droit européen sur les entités infra-étatiques ?

**946.** Concernant l'application du droit européen de l'Union européenne par les collectivités locales, ces dernières sont considérées comme des « *émanations de l'État* »<sup>1572</sup>. Par conséquent l'ensemble du droit européen de l'Union européenne s'applique à l'égard des entités infra-étatiques et ce dès 1978 puisque dans sa décision *Simmenthal*, la Cour précise qu'« *est incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit communautaire toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique législative, administrative ou judiciaire qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit communautaire* »<sup>1573</sup>.

Le principe de l'application locale du droit européen de l'Union européenne est donc le résultat de l'exigence de l'efficacité de ce droit, « *les collectivités locales étaient implicitement mais nécessairement concernés par le droit communautaire et surtout soumises à lui* »<sup>1574</sup>.

La juridiction européenne a considéré que les normes européennes étaient d'application directe sur les collectivités locales et de ce fait les entités infra-étatiques sont tenues au regard de la législation européenne d'appliquer les directives européennes<sup>1575</sup>.

---

*proviennent de sources communautaires et plus généralement les termes et l'esprit du traité, ont pour corollaire l'impossibilité pour les États de faire prévaloir, contre un ordre juridique accepté par eux sur une base de réciprocité, une mesure unilatérale ultérieure qui ne saurait ainsi lui être opposable, le droit né du traité issu d'une source autonome ne pouvant, en raison de sa nature spécifique originale se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même. Le transfert opéré par les États, de leur ordre juridique interne au profit de l'ordre juridique communautaire, des droits et obligations correspondant aux dispositions du traité, entraîne donc une limitation définitive de leurs droits souverains », (paragraphe 3, CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Flaminio Costa contre E.N.E.L*). Voir également en ce sens, CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, *Simmenthal*, recueil de jurisprudence 1978, p. 629.*

<sup>1572</sup> Voir en ce sens, M. HECQUARD-THÉRON, « La notion d'État en droit communautaire », *RTD eur.*, octobre-décembre 1990, p. 695 et cité par M. BOULET, « Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne », in *Droit et gestion des collectivités territoriales*, Tome 32, 2012, p. 788.

<sup>1573</sup> CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, aff. 106/77, rec. p. 629 (§ 22).

<sup>1574</sup> M.-Y. MONJAL, *Droit européen des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 111.

<sup>1575</sup> Voir en ce sens CJCE, 10 mars 1987, aff. 199/85, *Commission contre Italie*, recueil de jurisprudence 1987, p. 01039 : il s'agissait en l'espèce du respect d'une directive européenne par la commune de Milan, la non-conformité par l'entité infra-étatique de la législation européenne entraîne un manquement au droit européen, la Cour ayant considéré que « *la Commune de Milan ayant décidé de gré à gré un marché portant sur la construction d'une installation de recyclage des déchets (...) la République italienne a manqué aux obligations*

**947.** La Cour a très tôt proclamé cette exigence d'application uniforme du droit de l'Union, notamment pour le cas des directives européennes sous conditions<sup>1576</sup>. Elle a rappelé que le respect des principes qu'elle pose, doit être appliqué par l'ensemble des autorités étatiques<sup>1577</sup>. Elle a ensuite précisé que les directives européennes bénéficient d'un effet direct à l'égard de l'État mais également des collectivités territoriales et de ce fait les entités infra-étatiques sont tenues d'écarter les dispositions de droit interne contraire à la législation européenne.

Les collectivités territoriales ont donc l'obligation d'assurer une application effective du droit de l'Union sur le plan local. Cette prévalence du droit de l'Union agit directement sur le fonctionnement des collectivités locales puisque ces dernières sont investies d'une mission de « gardien » du droit de l'Union et par conséquent, elles doivent appliquer directement les normes européennes quand bien même le droit national interne serait contraire à ces normes<sup>1578</sup>.

**948.** En tant que sujet de droit européen, les collectivités locales ont des obligations juridiques mais également des droits ouverts reconnus de plus en plus largement à l'égard des entités locales.

## 2. Des droits en progression

**949.** La juridiction européenne est allée vers une extension de l'ouverture à l'accès pour les collectivités territoriales, bien que la reconnaissance d'un statut spécifique à l'égard des

---

*qui lui incombent en vertu de la directive 71/305 du Conseil (...) ».* Cette jurisprudence a été confirmée dans un arrêt de principe : CJCE, 22 juin 1989, aff. C-103/88, *Fratelli Costanzo contre Comune di Milano*, recueil de jurisprudence 1989, p. 01839 : « *Lorsque sont remplies les conditions requises pour que les dispositions d'une directive puissent être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles que les communes, sont tenus de faire application de ces dispositions* ». Il en va de même pour les groupements intercommunaux, voir en ce sens : CJCE, 18 novembre 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, recueil de la jurisprudence 1999, p. I-08121.

<sup>1576</sup> C. MAYEUR-CARPENTIER, « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions européennes », *op. cit.*

<sup>1577</sup> Concernant le respect des obligations européennes pour les juridictions nationales, voir : CJCE, 10 avril 1984, aff. C-14/83, *Sabine Von Colson et Elisabeth Kamman contre Land Nordrhein-Westfalen*, rec. 1984, p. I-01891 ; CJCE, 13 novembre 1990, aff. C-106/89, *Marleasing SA*, recueil de jurisprudence 1990, p. I-04135.

<sup>1578</sup> P.-Y. MONJAL, *op. cit.*



entités infra-étatiques soit encore loin d'être aboutie, qui pousse certains auteurs à qualifier les collectivités territoriales de « *sujet de second rang de droit communautaire* »<sup>1579</sup>.

Pourtant cette affirmation peut être aujourd'hui relativisée à travers l'extension des droits reconnus à l'égard des collectivités territoriales, de manière directe ou indirecte<sup>1580</sup>.

**950.** À l'origine, l'accès au prétoire de la juridiction européenne à l'égard des collectivités territoriales était restreint puisque la qualité pour agir de ces entités était interprétée de manière stricte<sup>1581</sup>.

L'interprétation des conditions de recevabilité de la part des tribunaux européens concernant les conditions de la qualité à agir des collectivités était aléatoire et complexe, amenant parfois même des contradictions entre la Cour et le Tribunal européen<sup>1582</sup>. Ces divergences d'interprétation ont poussé les juridictions européennes à étendre les conditions de recevabilité pour les collectivités territoriales, s'appuyant désormais sur le critère d'autonomie de l'entité infra-étatique<sup>1583</sup>.

**951.** Ainsi, trois catégories de requérants peuvent contester la légalité des actes du Conseil et de la Commission européenne. Il s'agit des requérants dits « privilégiés » concernant les États et les institutions européennes qui ne doivent pas justifier d'une qualité supplémentaire pour former un recours en annulation, les requérants « semi-privilégiés »<sup>1584</sup> peuvent également

---

<sup>1579</sup> J. BIANCARELLI, *op. cit.*

<sup>1580</sup> Il s'agit ici de l'analyse de la progression des droits concernant précisément le droit européen de l'Union européenne et non pas d'autres organes européens dont le juge européen des droits de l'homme. Cette question n'entre pas dans le champ des rapports institutionnels entre l'Union européenne et les collectivités territoriales, il faut se référer en la matière aux travaux récents – concernant les droits de l'homme et les collectivités territoriales ainsi qu'au rôle du Conseil de l'Europe pour leur défense au niveau local – de Vasiliki A. KALIMERI, *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales, contribution à l'étude de l'autonomie locale*, L'Harmattan, 2017, p. 543 et suivantes.

<sup>1581</sup> J. BIANCARELLI, *op. cit.*

<sup>1582</sup> C. MAYEUR-CARPENTIER, *op. cit.*

<sup>1583</sup> Voir en ce sens M. HOUSER, « Le statut contentieux des collectivités territoriales devant le juge de l'Union européenne : entre unité et débordement », in B. LAPEROU-SCHENEIDER, V. DONIER, *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Éditions Bruylant, 2013.

<sup>1584</sup> Les requérants « semi-privilégiés » concernent la Banque centrale européenne, la Cour des comptes et le Comité des régions qui peuvent former un recours en annulation pour les actes concernant la sauvegarde de leur

former un recours en annulation. Enfin, les personnes physiques et morales qui sont les destinataires des décisions européennes ou si un acte les concerne directement et individuellement<sup>1585</sup>.

Les collectivités territoriales, ne bénéficiant pas au sein des institutions européennes d'un statut particulier, celles-ci ont été rangées du côté des personnes morales de droit public devant par conséquent justifier du caractère direct et individuel des actes dont elles veulent contester la légalité<sup>1586</sup>.

Selon l'article 263 quatrième alinéa du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesure d'exécution* », les collectivités territoriales doivent donc jouir en droit interne de la personnalité juridique pour pouvoir former un recours contre des actes dont elles sont destinataires et les décisions qui les concernent directement et individuellement<sup>1587</sup>.

**952.** Si, traditionnellement, les deux conditions quant à la recevabilité existent, il est à relever que la juridiction européenne n'a pas exigé systématiquement la présence de ces deux critères et a vérifié que l'une ou l'autre des conditions était remplie pour pouvoir contester un acte.

Concernant la condition liée au caractère direct de l'acte, la Cour a précisé que l'entité locale est directement concernée lorsque « *les autorités nationales ne disposent d'aucun pouvoir*

---

prérogative et selon les dispositions de l'article 271 du TFUE le conseil d'administration de la banque européenne d'investissement peut également agir contre les délibérations du Conseil des gouverneurs.

<sup>1585</sup> J. BIANCARELLI, *op. cit.*

<sup>1586</sup> Cela avait été le cas dans un arrêt du 8 mars 1988, aff. jointes n°62 et 72/87, *Exécutif régional Wallon et SA Glaverbel c/ Commission*, rec. 1988, p. 1573 où la juridiction européenne avait considéré que la condition relative à l'affectation directe et individuelle était remplie et donc que l'exécutif régional était recevable à former un recours devant la Cour.

<sup>1587</sup> Voir en ce sens, les arrêts suivants : CJCE, 10 avril 2003, aff. C-142/00, *Commission c. Nederlandse Antillen*, rec. 2004, p. I-03425 et CJUE, 10 septembre 2009, aff. C-445/07, *Commission c. Ente per le Ville vesuviane*, rec. 2009, p. I-7993.

*d'appréciation quant à l'exécution de l'acte communautaire à l'égard des particuliers* »<sup>1588</sup>. Même si une décision a été notifiée à l'État membre, une collectivité peut ainsi contester un acte de la Commission européenne qui a déclaré des aides régionales contraires aux dispositions du traité<sup>1589</sup>.

Concernant le caractère individuel, l'interprétation des juridictions européennes semble être moins stricte que la condition relative au caractère direct pour analyser si l'acte atteint une personne individuellement, c'est-à-dire en raison de certaines qualités qui lui sont particulières ou d'une situation de fait qui le caractérise par rapport à toute autre personne<sup>1590</sup>. En effet, le tribunal de première instance a progressivement interprété cette condition de manière extensive en admettant l'intérêt à agir en matière d'aides publiques et de directives en matière environnementale<sup>1591</sup>.

**953.** Progressivement, la Cour européenne a recherché une autre condition quant à la recevabilité du recours en annulation pour apprécier si les entités infra-étatiques étaient recevables à former un tel recours. C'est bien la condition de l'autonomie de l'entité infra-étatique qui a été mise en avant dans la jurisprudence européenne pour la recevabilité des recours de la part des collectivités locales<sup>1592</sup>.

Afin d'apprécier la condition de l'autonomie des entités infra-étatiques, la Cour procède à l'analyse de deux critères permettant de mettre en avant une telle condition<sup>1593</sup>. Il s'agit d'une part de la présence d'une prérogative de puissance publique et d'autre part de l'existence de compétences propres des collectivités.

---

<sup>1588</sup> CJCE, 13 mai 1971, aff. 41/70, *International fruit Company e. a. c/ Commission*, rec. 1971, p. 00411.

<sup>1589</sup> T.P.I., 15 juin 1999, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c. Commission*, T. 288/97, rec. 1999, p. II-1169.

<sup>1590</sup> Selon la jurisprudence classique relative à la condition individuelle : CJCE, 15 juillet 1963, aff. 25/62, *Plaumann contre Commission*, rec. p. 197.

<sup>1591</sup> Voir en ce sens les décisions suivantes : TUE, 6 mars 2002, aff. jointes T-127 et T-129/99, *Diputacion Foral de Alava e. a. contre Commission*, rec., p. II-01275 et TUE, 5 octobre 2005, aff. T-366/03, *Land Oberösterreich contre Commission*, rec. p. II-4005.

<sup>1592</sup> M. HOUSER, « Le statut contentieux des collectivités territoriales devant le juge de l'Union européenne : entre unité et débordement », *op. cit.*

<sup>1593</sup> M. HOUSER, *id.*

L'existence de prérogatives de puissance publique constitue selon la Cour européenne une garantie de l'autonomie institutionnelle de la collectivité. Cependant cette recherche peut s'avérer complexe pour la juridiction européenne, ne donnant pas de définition claire des prérogatives de puissance publique selon le droit de l'Union. Selon l'avocat général Carl Otto LENZ, « *un organe d'un État membre investi de prérogatives de puissance publique, même lorsqu'il exécute des tâches qui sont du ressort de l'État, ne saurait être considéré comme un État membre au sens de l'article 173, alinéa 1 du traité* »<sup>1594</sup>.

Si la Cour abordait à l'origine l'autonomie de l'entité infra-étatique sous l'angle économique, elle a abandonné cette approche en considérant la nature et l'objet des activités d'une entité ainsi que les règles auxquelles elles sont soumises, pour analyser si les activités peuvent se rattacher à des prérogatives de puissance publique, sans présenter un caractère économique<sup>1595</sup>.

Cependant, l'existence de prérogatives de puissance publique s'est révélée en pratique insuffisante comme en atteste l'ordonnance du 12 mars 2007 où la juridiction européenne a estimé alors que « *les prérogatives législatives et réglementaires que peut éventuellement détenir une personne morale de droit public d'un État membre autre que l'État ne sont pas en elles-mêmes de nature à lui conférer un intérêt individuel à rechercher l'annulation de telle ou telle disposition de droit matériel communautaire sans effet sur l'étendue de ses compétences, dès lors qu'en principe de telles prérogatives ne sont pas exercées dans son propre intérêt par la personne qui les détient* »<sup>1596</sup>. La notion d'autonomie appréciée par la Cour s'est alors axée sur les compétences propres des entités infra-étatiques.

---

<sup>1594</sup> Conclusions 18 juillet 1988, point 13, rec. p. 1582, CJCE, 8 mars 1988, aff. jointes 62 et 72/87, *Exécutif régional wallon et s. a. Glaverbel c. Commission*, citées par M. HOUSER, « Le statut contentieux des collectivités territoriales devant le juge de l'Union européenne : entre unité et débordement », *op. cit.*

<sup>1595</sup> CJCE, 26 mars 2009, aff. C-113/07, *SELEX Sistemi Integrati SpA contre Commission des Communautés européennes et Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, rec. 2009, p. I-02207, point 71 : « *Dans l'arrêt SAT Fluggesellschaft, précité, la Cour, sans se prononcer spécialement sur l'activité d'assistance aux administrations nationales exercée par Eurocontrol, a considéré, au point 30, que prises dans leur ensemble, les activités d'Eurocontrol, par leur nature, par leur objet et par les règles auxquelles elles sont soumises, se rattachent à l'exercice de prérogatives, relatives au contrôle et à la police de l'espace aérien, qui sont typiquement des prérogatives de puissance publique et qu'elles ne présentent pas un caractère économique (...)* ».

<sup>1596</sup> TPI, Ordonnance, 12 mars 2007, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia contre Commission*, aff. T-417/04, rec. 2007, p. II-00641, citée par M. HOUSER, *op. cit.*

**954.** La Cour européenne a recherché d'autres critères afin d'apprécier la recevabilité. La Haute juridiction européenne a considéré que « *la décision attaquée affecte directement et individuellement la position juridique de la Région flamande* » et précise « *qu'elle empêche directement d'exercer comme elle l'entend ses compétences propres (...)* »<sup>1597</sup>. Par compétences propres, la Cour analyse donc l'autonomie institutionnelle, procédurale, économique et financière des entités infra-étatiques pour leur ouvrir le droit à un recours<sup>1598</sup>.

Cette analyse de l'autonomie est pourtant délicate en pratique à réaliser pleinement puisque les institutions européennes ont toujours été en retrait quant à une éventuelle ingérence dans l'organisation interne des États membres, l'analyse de l'autonomie des entités infra-étatiques entre dans une certaine forme d'immixtion européenne interne en s'impliquant notamment dans la structure nationale afin de comprendre l'autonomie dont bénéficient ces entités publiques.

**955.** L'intérêt à agir des collectivités territoriales est donc analysé au cas par cas selon des critères qui sont encore définis sans précision certaine par la Cour pour pouvoir être généralisés et comportent de nombreuses difficultés tant pour les tribunaux européens que pour les collectivités elles-mêmes.

**956.** C'est d'ailleurs essentiellement par la procédure préjudicielle que les collectivités ont pu réellement avoir un écho auprès de la juridiction européenne, à travers l'article 267 TFUE<sup>1599</sup>.

---

<sup>1597</sup> TPI, 30 avril 1998, *Vlaamse Gewest contre Commission*, aff. T-214/95, rec. 1998, p. II-00717.

<sup>1598</sup> CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, aff. C-428/06 à C-434/06, rec. 2008, p. I-06747.

<sup>1599</sup> En effet, l'article 267 TFUE prévoit que « *la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais.* »

La procédure préjudicielle permet aux collectivités de mettre en avant un problème quant à l'interprétation ou à la validité du droit de l'Union européenne. C'est la juridiction nationale, qui dans le cadre d'un litige, peut saisir la Cour de justice. Ce procédé est largement utilisé par les juges nationaux qui permet alors aux collectivités territoriales d'être présentes devant la Cour de justice de l'Union européenne<sup>1600</sup>.

**957.** Plus récemment, une autre voie indirecte quant à l'accès au prétoire européen par les collectivités infra-étatiques s'est ouverte par le Traité de Lisbonne qui selon les dispositions de l'article 263 TFUE, a prévu la possibilité pour le Comité des régions de former un recours en cas de violation du principe de subsidiarité. Cette voie a ouvert une protection indirecte à l'égard des collectivités territoriales, ces nouveaux sujets de droit de l'Union dont les droits sont en progression au sein des institutions européennes.

**958.** L'ouverture de droits à l'égard des collectivités territoriales s'est accompagnée de la revalorisation de la place et des fonctions des entités infra-étatiques sur le plan européen. Les collectivités sont désormais des acteurs importants dans les enjeux liés à la bonne application du droit de l'Union. La responsabilisation désormais admise des collectivités territoriales est un vecteur pertinent du rôle que le local joue au sein de l'Union européenne.

## **§2 LES COLLECTIVITES TERRITORIALES FACE AU DROIT DE L'UNION EUROPEENNE : UNE RESPONSABILITE CROISSANTE DANS L'APPLICATION DU DROIT DE L'UNION**

**959.** La revalorisation de la présence et des fonctions des entités infra-étatiques dans la construction européenne s'est accompagnée d'une responsabilisation importante des collectivités territoriales. Les collectivités sont passées de sujets de droit européen de l'Union européenne à sujets responsables de la bonne application du droit de l'Union<sup>1601</sup>. En effet, la

---

<sup>1600</sup> Sur l'utilisation détaillée de la procédure préjudicielle dans les années 1990, se référer à l'article de J. BIANCARELLI, *op. cit.*

<sup>1601</sup> M. BOULET, « Les manquements des collectivités territoriales françaises au droit de l'Union européenne », *op. cit.*

dialectique pouvoir et responsabilité est une constante. L'exemple des collectivités territoriales et du droit européen de l'Union européenne est manifeste en la matière.

**960.** Spontanément la question de la responsabilité des collectivités territoriales en cas de manquement au droit de l'Union n'est pas évidente puisqu'en principe seules les autorités centrales de l'État sont responsables en cas de violation au droit de l'Union.

Cependant, cette inadéquation entre l'importance prise par les collectivités territoriales dans la bonne application du droit de l'Union et cette impossibilité d'imputer des violations à l'égard des collectivités – ce « *réel fractionnement entre la capacité des collectivités territoriales à être sujets directs d'une obligation communautaire et leur (in)capacité d'imputation des violations de ces obligations qu'elles seraient susceptibles de commettre* »<sup>1602</sup> – a amené la doctrine à s'interroger sur le renouvellement du rôle des collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne et notamment sur la question de l'engagement de la responsabilité d'une collectivité en cas de violation du droit de l'Union<sup>1603</sup>.

**961.** Cette problématique participe de manière globale à l'étendue même de la responsabilité puisqu'elle est basée sur des considérations tenant à la protection effective des droits conférés aux particuliers.

---

<sup>1602</sup> A. ROUYERE, « L'État, les collectivités locales et la règle communautaire. Interférences », in P. COMBEAU (dir.), *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008, p. 107 et suivantes et cité par R. COLAVITTI, « L'imputation du manquement des collectivités territoriales au droit communautaire devant la CJCE : un art maîtrisé de l'anamorphose », *Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne ?*, Troisième partie : l'application du droit communautaire par les collectivités locales, quelle efficacité ?, Revue du Marché commun et de l'Union européenne, 2009, p. 640.

<sup>1603</sup> Voir en ce sens les articles suivants : S. LECLERC, X. MONDÉSERT, « Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire », *AJDA*, 2002, p. 201 ; R. COLAVITTI, « L'imputation du manquement des collectivités territoriales au droit communautaire devant la CJCE : un art maîtrisé de l'anamorphose », *op. cit.* ; A. GAUTIER-AUDEBERT, C. GUILLARD, P.-Y. MONJAL, « Avant-propos – Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 102 ; C. BLUMANN, « Rapport de synthèse – Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 425 ; A. MOINE, « L'imputation de la responsabilité engagée en cas de violation du droit de l'Union par une collectivité territoriale », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 200 ; M. BOULET, « Les manquements des collectivités territoriales françaises au droit de l'Union européenne », *op. cit.* ; A. GAUTIER-AUDEBERT, « Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 209 ; P.-Y. MONJAL, « Droit de l'Union européenne et niveau local : de quelques stratégies de contournement des risques », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 148.

**962.** La question de l'engagement de la responsabilité des États membres devant les instances juridictionnelles internes pour violation au droit de l'Union résulte de la jurisprudence *Francovitch*<sup>1604</sup>. Cette responsabilité est conditionnée à l'existence d'un dommage causé à un justiciable et au lien de causalité entre le dommage et le préjudice<sup>1605</sup>.

**963.** Il faut relever que les collectivités infra-étatiques peuvent voir leur responsabilité personnellement engagée pour les dommages qu'elles peuvent causer devant les juridictions internes<sup>1606</sup>.

**964.** Lors de l'affaire *Haim*, il est intéressant de noter que la Cour n'exclut pas la possibilité d'engager une double responsabilité, celle de l'État membre et de l'entité infra-étatique : « *Le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que la responsabilité qui incombe à un organisme de droit public de réparer les dommages causés aux particuliers par des mesures qu'il a prises en violation du droit communautaire puisse être engagée en plus de celle de l'État membre lui-même* »<sup>1607</sup>. La Cour affirme le principe de responsabilité des organismes de droit public autres que l'État en cas de violation du droit de l'Union et vient préciser les conditions de partage de cette compétence<sup>1608</sup>. Cette jurisprudence ouvre la porte de l'engagement de la

---

<sup>1604</sup> CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 et C-9/90, *Francovitch et Bonifaci*, rec. 1991, p. I-05357.

<sup>1605</sup> C. BLUMANN, *op. cit.*

<sup>1606</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, aff. C-302/97, *Konle*, rec. 1999, p. I-03099 : « *Il incombe aux États membres de s'assurer que les particuliers obtiennent réparation du préjudice que leur cause le non-respect du droit communautaire, quelle que soit l'autorité publique auteur de cette violation et quelle que soit celle à laquelle incombe en principe, selon le droit de l'État membre concerné, la charge de cette réparation. Un État membre ne saurait, dès lors, invoquer la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités qui existent dans son ordre juridique interne pour s'exonérer de sa responsabilité à ce titre. Sous cette réserve, le droit communautaire n'impose aux États membres aucune modification de la répartition des compétences et des responsabilités entre les collectivités publiques qui existent sur leur territoire. Dès lors que les modalités procédurales existant dans l'ordre interne permettent une protection effective des droits que les particuliers tirent de l'ordre communautaire sans qu'il soit plus difficile de faire valoir ces droits que ceux qu'ils tiennent de l'ordre juridique interne, les exigences communautaires se trouvent satisfaites. Il en résulte que, dans les États membres à structure fédérale, la réparation des dommages causés aux particuliers par des mesures d'ordre interne prises en violation du droit communautaire ne doit pas nécessairement être assurée par l'État fédéral pour que les obligations communautaires de l'État membre concerné soient remplies* ».

<sup>1607</sup> CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-424/97, *Haim*, rec. 2000, p. I-05123 (point 63).

<sup>1608</sup> S. LECLERC, X. MONDÉSERT, « Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire », *op. cit.*



responsabilité des collectivités territoriales et d'une certaine « *autonomisation contentieuse des collectivités infra-étatiques par rapport aux États* »<sup>1609</sup>.

**965.** La Cour considère que le principe de la responsabilité et donc le droit à réparation est ouvert si trois conditions sont réunies depuis l'arrêt de principe *Brasserie du pêcheur et Factortame*<sup>1610</sup>.

Il s'agit dans un premier temps d'une condition relative à la norme européenne enfreinte, puisque celle-ci doit avoir alors pour objet de conférer des droits aux particuliers<sup>1611</sup>. Le juge national procède à une analyse au cas par cas pour étudier ce critère d'engagement de la responsabilité.

La deuxième condition tient à la caractérisation de la violation commise. Il s'agit « *de la méconnaissance manifeste et grave, par un État membre comme par une institution communautaire, des limites qui s'imposent à son pouvoir discrétionnaire* »<sup>1612</sup>. La Cour donne une série de faisceaux d'indices à prendre en considération par le juge national pour caractériser la violation commise<sup>1613</sup>. La juridiction européenne met en avant notamment avec la nature de la norme européenne enfreinte, son degré de clarté et de précision ou encore l'intention du manquement commis et l'étendue de la marge d'appréciation que la norme européenne laissait aux autorités nationales<sup>1614</sup>.

Enfin, la troisième condition relative à l'engagement de la responsabilité concerne le lien de causalité entre la violation commise et le dommage subi<sup>1615</sup>. C'est alors au juge national d'apprécier au cas par cas l'engagement de la responsabilité de l'État et donc des autorités

---

<sup>1609</sup> C. BLUMANN, *op. cit.*

<sup>1610</sup> CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres*, rec. 1996, p. I-01029.

<sup>1611</sup> S. LECLERC, X. MONDÉSERT, *op. cit.*

<sup>1612</sup> CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, rec. 1996, p. I-01029.

<sup>1613</sup> S. LECLERC, X. MONDÉSERT, *op. cit.*

<sup>1614</sup> CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*

<sup>1615</sup> S. LECLERC, X. MONDÉSERT, *op. cit.*

publiques, en prenant en considération les trois conditions susvisées concernant le droit à réparation.

La Cour européenne laisse le soin aux juridictions nationales de tirer les conséquences de la responsabilité dans son droit interne, en précisant toutefois que « *la réparation des dommages causés aux particuliers par des violations du droit communautaire doit être adéquate au préjudice subi, de nature à assurer une protection effective de leurs droits* »<sup>1616</sup>.

**966.** Il est nécessaire de distinguer entre le recours en manquement, qui n'est possible qu'à l'encontre de l'État et le recours en responsabilité qui concerne les collectivités lorsqu'un dommage a été causé par ces dernières et concernant la réparation de ces dommages à l'égard des tiers.

**967.** Maintenir le recours en manquement à l'encontre des États, c'est éviter une insécurité juridique flagrante qui consisterait pour l'État à s'exciper de dispositions pratiques ou de situations internes afin de justifier l'inobservation d'une disposition européenne<sup>1617</sup>.

La Cour européenne rappelle de jurisprudence constante que « *si chaque État est libre de répartir, comme il entend, les compétences normatives sur le plan interne, il n'en demeure pas moins qu'il reste seul responsable, vis-à-vis de la Communauté, du respect des obligations qui résultent du droit communautaire* »<sup>1618</sup>.

Ce principe a été affirmé par la juridiction européenne pour éviter que l'État ne s'exonère de sa responsabilité et donc du manquement à une disposition européenne, en évoquant son organisation interne. L'État ne peut alors échapper à un manquement européen pour des raisons fondées sur des « *difficultés liées à l'agencement interne des compétences afin de se décharger du respect de ses obligations communautaires* »<sup>1619</sup>.

---

<sup>1616</sup> CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *op. cit.*

<sup>1617</sup> A. MOINE, « L'imputation de la responsabilité engagée en cas de violation du droit de l'Union par une collectivité territoriale », *op. cit.*

<sup>1618</sup> CJCE, 10 juin 2004, aff. C-87/02, *Commission contre Italie*, rec. 2004, p. I-05975.

<sup>1619</sup> CJCE, 13 décembre 1991, aff. C-33/90, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, rec. 1991, p. I-05987.

Ce sont bien les États qui doivent répondre éventuellement d'un manquement, « *quel que soit l'organe de l'État dont l'action ou l'inaction est l'origine du manquement, même s'il s'agit d'une institution constitutionnellement indépendante* »<sup>1620</sup>.

Ainsi, selon les dispositions de l'article 258 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : « *si la Commission estime qu'un État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités, elle émet un avis motivé à ce sujet, après avoir mis cet État en mesure de présenter ses observations* ».

Il faut toutefois relever que les collectivités ne sont pas exemptes d'une quelconque responsabilité puisque l'État a la possibilité dans son ordre juridique interne, de se retourner contre la personne effectivement responsable, avec en France par exemple le mécanisme de l'action récursoire ou du transfert de charge<sup>1621</sup>.

**968.** En revanche, le recours en responsabilité est pleinement ouvert à l'encontre des collectivités territoriales lorsque ces dernières ont commis un comportement contraire au droit de l'Union et entraînant un préjudice<sup>1622</sup>.

En cas de violation au droit de l'Union et en présence de préjudice, comme cela a été mentionné la jurisprudence européenne permet une responsabilité cumulative de l'État et de la collectivité ou exclusive pour l'État ou l'entité infra-étatique. Cette possibilité participe à l'effectivité du droit de l'Union ainsi qu'à une protection renforcée à l'égard des particuliers.

---

<sup>1620</sup> CJCE, 5 mai 1970, aff. C-77/69, *Commission contre Belgique*, rec. 1970, p. 00237.

<sup>1621</sup> C'est notamment l'exemple des aides publiques où les dispositions de l'article L. 1511-1-1 du Code général des collectivités territoriales prévoient que « *Toute collectivité territoriale, tout groupement de collectivités territoriales ayant accordé une aide à une entreprise est tenu de procéder sans délai à sa récupération si une décision de la Commission européenne ou un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes l'enjoint, à titre provisoire ou définitif. À défaut, après une mise en demeure restée sans effet dans un délai de un mois à compter de sa notification, le représentant de l'État territorialement compétent y procède d'office par tout moyen. Les collectivités territoriales et leurs groupements supportent les conséquences financières des condamnations qui pourraient résulter pour l'État de l'exécution tardive ou incomplète des décisions de récupération (...). Les obligations résultant de la procédure prévue à l'article 88-1 du traité instituant la Communauté européenne et de la mise en œuvre des règlements d'exemption pris en application dudit traité s'imposent aux collectivités territoriales et à leurs groupements lorsqu'elles concernent leurs dispositions d'aide aux entreprises* ».

<sup>1622</sup> M. BOULET, *op. cit.*

La collectivité ne peut s'exonérer d'une telle responsabilité lorsque l'acte local litigieux a fait l'objet d'un contrôle de la part des services étatiques, seule l'existence d'une faute lourde dans le contrôle de légalité peut alors remettre en cause la responsabilité de la collectivité. Il apparaît alors que les « *collectivités territoriales sont les « premiers sujets responsables » vis-à-vis de la bonne application des normes européennes, les risques de sanctions pécuniaires à leur encontre étant plus élevés que ceux pesant sur l'État membre* »<sup>1623</sup>.

**969.** Au regard des obligations européennes importantes sur le plan local, les collectivités territoriales sont désormais investies d'un rôle de « gardien » de la bonne application du droit de l'Union européenne, d'autant plus que le recours en manquement à l'encontre de l'État est de plus en plus atténué dans certaines matières.

**970.** Le principe de l'application locale du droit européen de l'Union européenne est particulièrement important dans le domaine concurrentiel avec des règles impératives constituant une européanisation du droit des marchés publics en droit interne. C'est assez tôt que la Cour a proclamé l'obligation pour les collectivités territoriales de soumettre les conventions de concession et de marchés publics aux principes fondamentaux du Traité de Rome et aux règles concurrentielles. Depuis la décision *Steinhauser contre ville de Biarritz*<sup>1624</sup> du 18 juin 1985, la Cour rappelle que les dispositions des traités européens sont directement applicables aux collectivités territoriales<sup>1625</sup>. Les marchés publics et des concessions constituent donc des domaines où les obligations européennes sont particulièrement importantes pour les collectivités territoriales<sup>1626</sup>.

---

<sup>1623</sup> M. BOULET, *id.*

<sup>1624</sup> CJCE, 18 juin 1985, aff. 197/84, rec. p. 1819.

<sup>1625</sup> Cf. en ce sens, concernant une convention d'occupation du domaine public : CJCE, 18 juin 1985, aff. 197/84, rec. p. 1819 (§16) : « (...) Il résulte de ce qui précède que toute pratique ou réglementations discriminatoires à l'égard des ressortissants des autres États membres, édictée par des collectivités décentralisées des États membres, tombe sous l'interdiction de l'article 52 du traité (...) » et concernant les marchés publics de travaux : CJCE, 22 juin 1989, *Fratelli Costanzo c/ Comune di Milano*, aff. 103/88, rec. p. 1838 (§31) : « (...) Il en résulte que, lorsque sont remplies les conditions requises par la jurisprudence de la Cour pour que les dispositions d'une directive puissent être invoquées par les particuliers devant les juridictions nationales, tous les organes de l'administration, y compris les autorités décentralisées, telles que les communes, sont tenus de faire application de ces dispositions ».

<sup>1626</sup> Sur l'application du droit européen de la concurrence aux conventions conclues par les collectivités locales, cf. : P.-Y. MONJAL, *Droit européen des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 141 et suivantes.

**971.** Par ailleurs, en France dans les domaines de la gestion décentralisée des fonds structurels et dans celui des aides publiques aux entreprises, les conséquences financières d'une éventuelle violation au droit de l'Union, sont supportées par les collectivités territoriales<sup>1627</sup>. À titre d'exemple, des procédures d'infractions ont été menées par la Commission européenne à l'encontre de la France concernant les droits exclusifs pour la gestion des aides agricoles et des aides à la formation professionnelle remettant en cause le monopole constitué par ces droits exclusifs<sup>1628</sup>. Dans le domaine des marchés publics, la violation des règles détaillées en la matière par les collectivités peut leur faire supporter un risque financier très important, entraînant le reversement de subventions de fonds européens<sup>1629</sup>. Ces domaines « à risque »<sup>1630</sup> sont par ailleurs en plein développement avec l'exemple particulier de l'environnement qui est le secteur dans lequel les recours en manquement sont les plus importants<sup>1631</sup>.

**972.** Il faut mettre en avant le fait que les collectivités ont également l'obligation de mettre en place une veille juridique importante dans l'application du droit de l'Union puisqu'elles doivent supporter les conséquences d'un recours en manquement à l'égard de l'État, en laissant inappliqué un droit national contraire au droit de l'Union tout en s'appuyant sur une directive européenne lorsque l'État lui-même ne l'a pas transposé dans les délais fixés. D'où l'importance d'associer les collectivités au processus décisionnel de la législation européenne, au risque d'avoir des rapports directs de plus en plus développés entre l'Union européenne et les collectivités territoriales, entraînant « un facteur d'altération du rôle de l'État »<sup>1632</sup>.

**973.** Quoi qu'il en soit l'implication des collectivités territoriales à la construction européenne ne peut qu'être un facteur pertinent des rapports entre l'État et les institutions

---

<sup>1627</sup> M. BOULET, *op. cit.*

<sup>1628</sup> Cf. : P.-Y. MONJAL, *Droit européen des collectivités locales, op. cit.*, p. 157-158.

<sup>1629</sup> A. GAUTIER-AUDEBERT, « Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *op. cit.*

<sup>1630</sup> Sur la notion de risque appliquée au domaine spécifique du droit de l'Union européenne pour les collectivités territoriales, se référer à l'article suivant : P.-Y. MONJAL, « Droit de l'Union européenne et niveau local : de quelques stratégies de contournement des risques », *op. cit.*

<sup>1631</sup> *Id.*

<sup>1632</sup> M. BOULET, *op. cit.*

*infra* et *supra* nationales, en participant à la démocratisation de l'ensemble du territoire de l'Union européenne<sup>1633</sup>.

Les collectivités peuvent alors être considérées comme « *l'intermédiaire naturel entre l'Europe et les peuples, le relais sans lequel l'Europe risque de n'être qu'une construction abstraite éloignée de la vie et des aspirations de ses populations* »<sup>1634</sup>.

**974.** Les collectivités ont un rôle à jouer incontestable tant sur la scène européenne qu'internationale, ayant pris conscience de l'enjeu non négligeable de s'associer et de développer leur présence externe afin de constituer une nouvelle force dans l'équilibre des pouvoirs publics.

---

<sup>1633</sup> Pour l'exemple des collectivités territoriales françaises, il est intéressant de citer les quelques lignes suivantes : « *Les collectivités territoriales sont majeures et elles constituent les échelons locaux les plus pertinents de mise en œuvre du droit de l'Union européenne. On se permettra de rappeler, à ceux qui ne voient dans l'Union européenne qu'un simple processus d'eupéanisation du droit interne, que la combinaison des articles 1, 72 et suivants et 88-1 forment la « sainte trinité » normative permettant de réaliser au plan local le miracle de l'application enfin prioritaire du droit européen ; n'en déplaise à certains gardiens du temple...* », P.-Y. MONJAL, *op. cit.*

<sup>1634</sup> H. CRAVATTE, « La conférence européenne des pouvoirs locaux », *Annuaire européen*, vol. X, 1962, p. 43 et cité par M. BOULET, *op. cit.*



## **Chapitre second Un renouvellement de l'action publique locale exprimé par l'action internationale des collectivités territoriales**

**975.** L'adaptation de l'action publique locale aux nouveaux enjeux liés à la gouvernance territoriale s'inscrit dans un contexte d'influences externes de plus en plus prégnantes sur le fonctionnement des collectivités territoriales.

Les changements d'échelle de la gouvernance territoriale sur le plan européen et international ont amené à appréhender l'action internationale des collectivités territoriales, désormais indispensable dans le contexte de globalisation du champ local<sup>1635</sup>.

**976.** Les relations internationales, initialement restreintes aux États eux-mêmes, font aujourd'hui parties des enjeux importants pour les collectivités territoriales, qui représentent ainsi de nouveaux intervenants au sein d'un système international composé de facteurs interdépendants<sup>1636</sup>. L'espace public s'est élargi afin d'intégrer des acteurs émergents – dont les collectivités territoriales – qui participent à la redéfinition des politiques publiques.

**977.** L'action internationale des collectivités territoriales, encore appelée « action extérieure » ou « coopération décentralisée », doit être distinguée. L'action extérieure peut comprendre tous projets qu'ils soient européens ou internationaux. L'action internationale correspond à la volonté pour les collectivités d'étendre le champ d'action locale sur le plan international précisément. Cela peut être assimilé à une obligation de résultat. L'obligation de moyens revient aux différents outils pour développer une action extérieure. Les instruments pour y parvenir sont alors constitués par la coopération décentralisée. La coopération est une consécration de la reconnaissance de l'action internationale des collectivités. Il faut donc dans un premier temps que la politique extérieure des collectivités soit voulue par les élus locaux puis reconnue par l'État afin de mettre en place juridiquement les différents instruments de coopération internationale. La décentralisation a induit cette action internationale des

---

<sup>1635</sup> R. PASQUIER, « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, n°141, pp. 167-182.

<sup>1636</sup> « Introduction à l'analyse de l'action extérieure des collectivités décentralisées et de ses répercussions », *Revue internationale de politique comparée*, 2005/2, Vol. 12, pp. 123-128.



collectivités territoriales en permettant aux entités infra-étatiques de se voir doter de nouvelles compétences.

**978.** Le développement de la politique extérieure des collectivités locales conduit au renouvellement de l'action locale au sein de l'espace international<sup>1637</sup>. Dans ce contexte, le droit de la décentralisation renouvelle l'approche classique de la souveraineté étatique<sup>1638</sup>.

**979.** En s'éloignant de l'interlocuteur privilégié constitué par l'État, les collectivités créent de nouveaux moyens pour permettre de s'adapter à la globalisation du local. Cette mise en place de l'action internationale des collectivités territoriales est nécessaire pour permettre aux collectivités de se moderniser notamment en prenant en considération les changements d'échelle de la gouvernance territoriale (**Section 1**).

**980.** En pratique, le développement de l'action extérieure des collectivités s'est traduit par la mise en œuvre de la coopération internationale décentralisée, constituant un des défis majeurs autant pour la sphère juridique – afin de considérer le renouvellement des principes relatifs à l'action internationale – que pour les collectivités elles-mêmes ayant pris conscience de l'importance de la coopération entre les collectivités au-delà des frontières étatiques<sup>1639</sup> (**Section 2**).

---

<sup>1637</sup> Voir en ce sens : M. ROUSSET, *L'action internationale des collectivités locales*, LGDJ, 1998 ; P. NDIAYE, *Les collectivités territoriales et l'ordre international, état et perspectives de la décentralisation des relations internationales dans le cadre unitaire française*, thèse soutenue à l'Université de Montpellier, 1994 ; « Introduction à l'analyse de l'action extérieure des collectivités décentralisées et de ses répercussions », *Revue internationale de politique comparée*, 2005/2, vol. 12, pp. 123-128 ; S. PAQUIN, « Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ? », *Revue internationale de politique comparée*, 2005/2, vol. 12, pp. 129-142.

<sup>1638</sup> P.-Y. CHICOT, « Compétence internationale et théorie de l'État », *RGCT*, n°53, 2013, pp. 4-15.

<sup>1639</sup> Voir en ce sens : J.-C. LUBAC, *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*, thèse soutenue à l'Université de Toulouse, 2005 ; J.-C. LUBAC, « La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales », *JCP A*, 2007, p. 26-27 ; A. NOURY, « Les instruments institutionnels de l'action internationale des collectivités territoriales », *Revue Lamy des collectivités territoriales*, 2007, pp. 65-70 ; Y. GOUNIN, « Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales », *AJDA*, 2005, p. 1713 ; Y. GOUNIN, « L'action extérieure des collectivités locales : suite ... et fin », *AJDA*, 2008, p. 198 ; B. CLAVAGNIER, « L'action des collectivités territoriales au-delà des frontières », *Juris associations*, 2007, n°361, p. 3 ; X. BARELLA, « La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée », *AJDA*, 2008, p. 1580 ; P.-Y. CHICOT, « Le droit français de l'action internationale : une analyse prospective », *JCP A*, 2013, pp. 30-38 ; E. RECOURA-MASSAQUANT, « La coopération décentralisée et internationale en pratique », *JCP A*, 2013, PP. 25-29.

## **Section 1. La mise en place de l'action internationale des collectivités territoriales : une nécessité pour le renouvellement de l'action publique locale**

**981.** L'action internationale des collectivités territoriales est un phénomène récent correspondant à l'adaptation nécessaire du local au sein d'un espace public élargi. Les élus locaux ont pris conscience de l'élargissement du champ d'action locale sur le plan international, alors qu'il était jusqu'alors réservé au domaine étatique<sup>1640</sup>.

**982.** Le développement de l'action extérieure des collectivités territoriales (§1) correspond donc aux nécessités d'adapter la gouvernance territoriale à un changement d'échelle représenté par l'espace international (§2).

### **§1 LE DEVELOPPEMENT DE L'ACTION INTERNATIONALE PAR LES COLLECTIVITES TERRITORIALES**

**983.** Les collectivités locales, longtemps ignorées en droit international sont désormais ces nouveaux acteurs émergents sur le plan international (**A**).

**984.** Les collectivités « *agissent dans le champ international, c'est-à-dire dans un espace relationnel auquel, jusqu'à une époque récente, elles n'avaient pas accès* »<sup>1641</sup>, prenant pleinement conscience de l'enjeu important et stratégique du développement d'une action internationale afin d'exister sur la scène internationale et permettre une modernisation nécessaire à l'adaptation de la gestion locale (**B**).

---

<sup>1640</sup> M. ROUSSET, *L'action internationale des collectivités locales, op. cit.*, p. 2.

<sup>1641</sup> M. ROUSSET, *id.*, p. 3.

## A/ Les collectivités territoriales : de nouveaux acteurs internationaux

**985.** Le constat de l'affaiblissement du rôle de l'État dans les relations internationales a permis d'envisager d'autres acteurs en droit international dont les collectivités territoriales. La fragmentation de l'action de l'État, couplée à la baisse du monopole que celui-ci détenait en matière d'action extérieure, permet de mettre en avant les atteintes à la souveraineté de l'État dans les relations internationales<sup>1642</sup>.

**986.** Déjà dans les années 1980 et 1990, l'apparition de nouveaux acteurs dans les relations internationales était relevée<sup>1643</sup>.

En effet, la considération d'acteurs émergents en droit international autres que l'État est de plus en plus présente dans l'analyse des relations internationales et témoigne du renouvellement des modes de gestion de l'intervention publique dans le domaine international<sup>1644</sup>.

Cette problématique concerne le rôle et la place de ces nouveaux intervenants, que ce soit sur le terrain public avec l'exemple de la montée en puissance des organisations internationales et des collectivités territoriales, ou encore sur celui privé des multinationales<sup>1645</sup>.

**987.** L'influence croissante de ces nouveaux acteurs sur la politique internationale n'est plus une idée lointaine et correspond à un nouveau phénomène étudié, appelé la « paradiplomatie »

---

<sup>1642</sup> « Introduction à l'analyse de l'action extérieure des collectivités décentralisées et de ses répercussions », *op. cit.*, p. 125.

<sup>1643</sup> « (...) L'État constitue le concept clé du droit international (et la réalité politique fondamentale de la société internationale) aujourd'hui encore, malgré l'apparition de nouveaux acteurs qu'ont fait surgir l'intensification des relations transnationales, mais aussi les progrès de la coopération interétatique », M. VIRALLY, « Panorama du droit international contemporain », *RCADI* 1983-V, tome 183, cité par P. NDIAYE, *Les collectivités territoriales et l'ordre international*, *op. cit.*, p. 19.

<sup>1644</sup> En ce sens, se référer à I. DUCHACEK, « Perforated Sovereignities : Towards of Typology of New Actors in International Relations », in H.-S. MICHELMANN, P. SOLDATOS (eds), *Federalism and International Relations. The role of Subnational Units*, Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 1-33, cité dans « Introduction à l'analyse de l'action extérieure des collectivités décentralisées et de ses répercussions », *op. cit.*, p. 123.

<sup>1645</sup> *Op. cit.*, p. 123.

qui « se rapporte à l'action extérieure des gouvernements subétatiques qui veulent s'imposer comme des interlocuteurs légitimes auprès d'autorités étrangères »<sup>1646</sup>.

988. La présence croissante des autorités locales sur le plan international témoigne d'un renouvellement généralisé de la vision classique de l'action internationale. Si la décentralisation négligeait à l'origine cet aspect, la pratique des collectivités territoriales est venue contrebalancer cette indifférence originelle, comme en atteste la vision du Professeur Jean-Claude NEMERY : « Il est un domaine qui fut pratiquement omis par le législateur : celui des relations internationales (...). Et cependant, (...) en quelques années les collectivités territoriales ont investi par leurs pratiques et leurs initiatives le champ des relations internationales »<sup>1647</sup>.

989. La question relative à l'émergence de cette nouvelle diplomatie dans les relations internationales, concerne la définition d'une identité précise et spécifique des collectivités territoriales dans les relations internationales<sup>1648</sup>.

Par ailleurs, il est nécessaire de s'interroger sur l'action diplomatique des collectivités territoriales, à savoir si elle constitue un complément ou plutôt une opposition à l'action diplomatique des États. À cette question, une évidence s'impose. Il s'agit de considérer l'État dans une mission d'encadrement législatif de l'action internationale des collectivités territoriales. L'accroissement de l'action internationale des collectivités territoriales est tributaire alors de l'intérêt des États eux-mêmes dans le développement de telles actions<sup>1649</sup>. Développer l'action internationale des collectivités territoriales, c'est participer et enrichir l'ensemble de la politique extérieure de l'État.

---

<sup>1646</sup> *Id.* Sur la diplomatie des villes, se référer à l'article suivant : Y. VILTARD, « Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales », *Politique étrangère*, 2010/3, pp. 593-604.

<sup>1647</sup> J.-C. NEMERY, « Bilan de la décentralisation », in *La décentralisation, dix ans après*, Colloque du Sénat, 1992, cité par M. ROUSSET, *L'action internationale des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>1648</sup> Y. VILTARD, « Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales », *op. cit.*

<sup>1649</sup> « (...) Les collectivités territoriales peuvent-elles se voir reconnaître elles aussi une subjectivité dérivée ? La réponse dépend largement de l'aménagement interne des compétences à caractère international dans l'ordre juridique interne de l'État de rattachement et de la volonté de cet État de considérer ses entités comme des organes de ses relations internationales », P. NDIAYE, *op. cit.*

**990.** La présence des collectivités locales en droit international part du constat selon lequel les effets de la globalisation ont engendré une transformation de la vision classique de la place des États dans les relations internationales.

**991.** L'accent est naturellement porté vers les villes, considérées comme un échelon pertinent, notamment d'un point de vue démocratique, pour le développement d'une diplomatie autre que celle de l'État.

Cela est nettement renforcé par la dynamique actuelle dans le processus de décentralisation des États unitaires, faisant des villes, des grandes métropoles – ou encore des « villes globales » – venant concurrencer les régions et les départements.

**992.** Le degré de liberté accordé par l'État dans le développement d'une politique extérieure des collectivités est le résultat du degré lui-même de la décentralisation dans l'État unitaire. Plus on élargit la sphère de compétence des collectivités et de ce fait leur autonomie et plus la présence d'une action extérieure menée par les collectivités territoriales est importante.

Les élus locaux peuvent alors « *conduire en accord avec leurs assemblées, une politique « extérieure » dans l'ensemble des domaines qui relèvent de leur compétence et avec les partenaires étrangers de leur choix* »<sup>1650</sup>. Le développement de l'action extérieure des collectivités locales est le résultat de la libre administration et de l'autonomie accordées aux entités infra-étatiques. Cette idée se vérifie en France par exemple avec le statut privilégié des collectivités situées outre-mer avec l'exemple de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française, qui soumises à des règles particulières, possèdent des pouvoirs importants en matière de relations internationales<sup>1651</sup>.

**993.** Ce qui est désormais appelée la « diplomatie des villes » lors de la Conférence à La Haye sur ce thème précis, considère cette pratique comme un « *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*

---

<sup>1650</sup> M. ROUSSET, *op. cit.*, p. 13.

<sup>1651</sup> Cf. en ce sens : M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales, op. cit.*, p. 448-449.

*le but de créer un environnement stable dans lequel les citoyens peuvent vivre ensemble dans la paix, la démocratie et la prospérité »*<sup>1652</sup>.

Cette définition est complétée en doctrine par les spécialistes des relations internationales qui considèrent la diplomatie des villes, comme « *les institutions et processus par lesquels les villes engagent des relations avec des acteurs sur la scène internationale, dans l'intention de s'y représenter elles-mêmes, ainsi que leurs intérêts, et réciproquement* »<sup>1653</sup>.

**994.** Le développement d'une politique extérieure des collectivités est le résultat de l'interdépendance d'une multitude d'acteurs venant jouer un rôle important dans la détermination d'une telle politique. La politique étrangère est par ailleurs constituée en son sein même de compromis entre différents intervenants que ce soit sur le plan interne ou international<sup>1654</sup>.

**995.** Plus qu'une opposition entre une politique extérieure strictement étatique et une politique des collectivités territoriales, la politique extérieure de l'ensemble des États se trouve étoffée par l'intervention des autorités locales, notamment lorsque les intérêts en terme d'attractivité et de compétitivité du territoire sont convergents. Le développement des réseaux est dans ce cadre un atout non négligeable pour l'action internationale des autorités étatiques et/ou locales.

**996.** L'influence politique des collectivités territoriales dans les négociations d'ordre international qui est démontrée par l'émergence d'une paradiplomatie territoriale – notamment par une activité accrue d'information, de relais et de mise en réseau interinstitutionnel entre le local et le plan européen et international – constitue l'un des critères de la stratégie du développement de l'action internationale des collectivités locales.

---

<sup>1652</sup> Cité par Y. VILTARD, *op. cit.*, p. 594.

<sup>1653</sup> R. VAN DER PLUIJM, J. MELISSEN, *City diplomacy : the Expanding Role of Cities in International Politics*, Netherlands Institute of International Relations Clingendael, avril 2007, cité par Y. VILTARD, *op. cit.*, p. 598.

<sup>1654</sup> Y. VILTARD, *op. cit.*, p. 601.

**997.** Les autorités locales ont ainsi rapidement compris le besoin d'élaborer une politique internationale dans le but d'accroître leur présence au sein des relations internationales. L'action internationale est un enjeu stratégique important pour la valorisation et l'attractivité du territoire local.

B/ L'action internationale : un nouvel enjeu territorial

**998.** Le développement de la politique extérieure des collectivités territoriales s'inscrit dans une adaptation nécessaire de l'action locale prise dans un contexte d'internationalisation.

**999.** Le territoire tend à s'internationaliser par une double dynamique.

Deux principaux enjeux peuvent se dégager lorsqu'il s'agit de comprendre ce phénomène. Il s'agit d'abord d'une « *standardisation de l'action publique territoriale* »<sup>1655</sup>, dont l'internationalisation de l'action locale est un des défis récurrents pour l'ouverture et l'élargissement des territoires locaux.

Il s'agit ensuite de l'importance prise par les outils de communication qui mettent en avant l'image de plus en plus importante des collectivités territoriales sur la scène internationale. Le « *marketing territorial* »<sup>1656</sup> tend à être un des instruments du développement territorial.

**1000.** S'il est indéniable que l'attractivité du territoire local dépasse les simples frontières étatiques, encore faut-il former les acteurs locaux à s'adapter à ce phénomène.

La standardisation de l'action publique territoriale est née du constat que les acteurs locaux devaient se professionnaliser afin d'intégrer pleinement la dimension internationale dans l'action locale. Cette standardisation correspond à l'interdépendance des secteurs sur lesquels les « *milieux décisionnels territorialisés* »<sup>1657</sup> sont amenés à gérer l'action locale. Les

---

<sup>1655</sup> R. PASQUIER, « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 178.

<sup>1656</sup> *Id.*, p. 179.

<sup>1657</sup> *Id.*

nécessités liées à l'intégration d'un projet de développement territorial à l'échelle internationale, ont amené les services locaux à développer une dynamique de professionnalisation pour prendre en compte l'élargissement des territoires<sup>1658</sup>.

En effet, les impératifs de l'attractivité du territoire ont fait des acteurs et services locaux des professionnels de plus en plus spécialisés adoptant un langage technique qui allie les compétences juridiques mais également financières, environnementales ou encore managériales.

L'interaction de ces politiques jadis sectorielles a créé une généralisation des savoir-faire et l'action internationale en est une des composantes essentielles du développement et de l'attractivité du territoire, « (...) *l'action internationale (...) fait aujourd'hui partie de la boîte à outils pour développer, donner à voir et rendre attractif son territoire* »<sup>1659</sup>.

Le développement des échanges entre différents niveaux institutionnels a favorisé une professionnalisation spécifique du secteur local, mettant en avant une sphère de compétences liées entre différents niveaux d'acteurs mais également des secteurs eux-mêmes dont tous ont un point commun, celui de développer la dimension internationale du territoire.

**1001.** Par ailleurs, le *marketing* territorial est intimement lié à la dynamique professionnelle puisque lorsque l'on évoque l'attractivité du territoire, c'est un aspect concurrentiel qui entre en jeu. Le *marketing* territorial est le résultat de la mise en avant de l'image des collectivités au service d'opérations de communication croissantes sur le plan local.

Le *marketing* territorial se définit comme « *l'ensemble des actions publiques menées par une collectivité afin d'améliorer ou de parfaire son image auprès de groupes-cibles, supposés être en mesure de participer à son développement* »<sup>1660</sup>.

---

<sup>1658</sup> *Id.*, p. 179.

<sup>1659</sup> *Id.*

<sup>1660</sup> C. LE BART, « Marketing territorial », dans R. PASQUIER, S. GUIGNER, A. COLE (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Paris, Presses de Sciences po, 2011, cité par R. PASQUIER, *op. cit.*, p. 179.



Les collectivités se sont alors dotées de directions de la communication à vocation de *marketing*, développant l'image du territoire donné, par des actions de communication que ce soit en terme de campagne d'affiches, de presse avec les agents de presse territoriaux ou encore avec la mise en place de logo au service de la collectivité. Ces exemples sont tous issus de techniques de communication classiques dans le secteur, adaptés à la dimension publique territoriale. La promotion du territoire en terme économique, social ou encore culturel, passe inévitablement par ces outils de communication et donc par un accroissement du *marketing* territorial.

**1002.** Il faut tout de même préciser que certaines collectivités bénéficient d'un avantage non négligeable dans le développement du rayonnement international en lui-même, déconnecté de la coopération entre plusieurs collectivités. Des outils originaux viennent progressivement s'insérer dans la vie publique locale avec notamment une expansion du droit de la propriété intellectuelle qui nécessite là encore une spécialisation et une professionnalisation de la part des élus et fonctionnaires territoriaux. À titre d'exemple, en France, la ville de Saint Tropez a déjà dans les années 1990 pris conscience de l'image qu'elle pouvait constituer et avait à cet escient déposer un brevet concernant la marque « Saint Tropez » en 1992 auprès de l'Institut national de la propriété intellectuelle<sup>1661</sup>. Cette audace publique et municipale en déposant une marque *via* un arsenal juridique particulièrement complet en matière de propriété intellectuelle, a permis à la ville de bénéficier de fonds considérables liés à cet instrument juridique spécifique et a participé au rayonnement international de la ville en terme de *marketing* territorial<sup>1662</sup>.

**1003.** Le développement d'une politique extérieure des collectivités territoriales participe directement à la transformation de la gouvernance territoriale, ayant pris pleinement en compte les changements d'échelles dans l'action locale.

---

<sup>1661</sup> Cf. en ce sens : F. GOLIARD, « Tourisme et territoire – marketing – les marques territoriales », *Juris tourisme*, 2018, n°205, p. 37.

<sup>1662</sup> D'autres développements originaux en termes de média et au service du rayonnement des villes françaises se répandent comme par exemple les différentes séries télévisées qui se diffusent sur les villes de Marseille, de Sète ou encore de Montpellier qui répondent sans doute à un montage financier juridique au bénéfice de l'utilisation de l'image de ces municipalités.

## §2 LA TRANSFORMATION DE LA GOUVERNANCE TERRITORIALE PAR L'ACTION INTERNATIONALE

**1004.** L'élargissement de l'action internationale des collectivités territoriales a pour conséquence de transformer la manière dont cette action est pensée et pratiquée sur le plan territorial. L'action internationale des collectivités territoriales modifie la façon dont est réalisée la gouvernance territoriale qui évolue dans un cadre plus large que celui national. Les changements d'échelle de la gouvernance territoriale affectent ainsi directement les dynamiques territoriales<sup>1663</sup>.

**1005.** Cette transformation se retrouve dans une double dynamique. D'un côté c'est le champ d'action publique qui s'est élargi avec l'action internationale et de l'autre côté c'est le système juridique international qui a pris en compte ce phénomène en se modifiant pour intégrer la montée en puissance de ces nouveaux acteurs internationaux autres que les États. L'implication des collectivités territoriales sur l'échelle internationale est le résultat d'un renouvellement de la conception classique des relations internationales.

**1006.** L'action internationale devient alors un objet de droit international public. C'est sur ce changement d'échelle de l'action publique que les collectivités ont adapté leur gouvernance territoriale évoluant dans un espace plus large que celui interne.

**1007.** Le développement de l'action internationale des collectivités territoriales est d'abord le résultat de l'élargissement lui-même de l'ordre public international. La conception classique des relations internationales, basée essentiellement sur le monopole de l'État et donc sur un acte de souveraineté étatique s'est trouvée remise en question par la montée en puissance d'acteurs transétatiques publics ou privés sur le plan international.

L'exemple du développement de l'action internationale des collectivités territoriales participe à un phénomène plus global visant à mettre en cause l'approche classique des relations internationales basée sur des règles établies d'origine étatique. Si les collectivités territoriales

---

<sup>1663</sup> R. PASQUIER, « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 168.

ne sont pas des sujets de droit international, l'action extérieure des collectivités est devenue un objet de droit international emportant comme conséquence de repenser l'ordre juridique international<sup>1664</sup>.

**1008.** Longtemps assimilée à un acte de souveraineté de l'État, la politique extérieure était exercée uniquement par le pouvoir central. La présence des collectivités locales au sein des relations internationales a engendré un changement des modes de fonctionnements publics par la décentralisation de la compétence internationale locale et le recul du monopole de l'État dans les relations internationales. Bien que l'État reste prééminent sur la scène internationale, l'immixtion des collectivités territoriales vient modifier l'ordre juridique international en remettant en cause sa centralisation par l'État<sup>1665</sup>.

**1009.** L'émergence d'une compétence locale internationale est le reflet d'une évolution de la vision traditionnelle de l'État unitaire et centralisé dans lequel seul le pouvoir central était amené à agir dans les relations internationales<sup>1666</sup>.

Les compétences octroyées aux collectivités locales ont eu pour effet de transférer une capacité d'action et de pouvoir aux entités infra-étatiques, le développement de l'action internationale étant le résultat de ce mouvement<sup>1667</sup>. Les collectivités dotées de compétences se sont alors appropriées un nouvel espace d'action. C'est sur ce champ d'action locale élargi que les collectivités territoriales ont développé leur action internationale qui s'est elle-même adaptée aux nouvelles exigences imposées par leur présence à l'internationale.

**1010.** L'action internationale vient ainsi moduler la manière dont la gouvernance territoriale se réalise. Les transformations de la gouvernance territoriale sont alors perceptibles sur plusieurs plans.

---

<sup>1664</sup> P.-Y. CHICOT, *id.*, p. 11.

<sup>1665</sup> P.-Y. CHICOT, *id.*

<sup>1666</sup> P.-Y. CHICOT, « Compétence internationale locale et théorie de l'État », *RGCT*, n° 53, 2013, p. 10.

<sup>1667</sup> Le renouvellement de l'approche classique de la souveraineté est notamment abordé par le Professeur François LUCHAIRE qui considère que la souveraineté est divisible. En ce sens, l'État peut transférer une partie de sa souveraineté et donc des compétences à des entités supranationales mais également infranationales. Voir en ce sens, F. LUCHAIRE, « La souveraineté », *RFDC*, 2000, p. 461 et cité par P.-Y. CHICOT, « Compétence internationale locale et théorie de l'État », *op. cit.*, p. 10.

**1011.** Sur le plan territorial d'abord, l'action internationale a conduit la gouvernance territoriale des collectivités à changer de paradigme en prenant en considération les nouvelles données issues du développement à l'international.

Concrètement, ce changement est perceptible dans la conduite de la gouvernance territoriale, puisqu'originellement l'action publique locale était régie par des principes issus de l'aménagement du territoire. L'une des transformations directes de la gouvernance territoriale concerne les enjeux liés à l'attractivité du territoire perçu comme un nouveau paradigme dans la gouvernance territoriale<sup>1668</sup>.

**1012.** C'est sur le plan économique ensuite que la gouvernance territoriale s'est retrouvée conditionnée par de nouveaux enjeux. En ce sens, les dynamiques territoriales de l'économie sont l'un des paramètres qui affectent l'action internationale des collectivités territoriales<sup>1669</sup>.

Les collectivités territoriales, en élargissant leur champ d'action sur la scène internationale se sont retrouvées à devoir adapter et ajuster leurs comportements à des nouveaux défis nationaux et internationaux. En cela, les secteurs de l'action publique sont désormais conditionnés par l'espace international en intégrant de nouvelles problématiques en terme de compétitivité et de mise en concurrence des territoires<sup>1670</sup>. « *Cette nouvelle modernité de la compétition internationale* »<sup>1671</sup> concerne pleinement les collectivités territoriales en intégrant la compétitivité économique des territoires dans les défis de gouvernance territoriale.

**1013.** Enfin, en développant des instruments spécifiques de l'action internationale, les transformations de la gouvernance territoriales sont perceptibles sur le plan du raisonnement

---

<sup>1668</sup> Voir en ce sens : R. PASQUIER, « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 169 : « *Le paradigme de l'attractivité territoriale semble avoir définitivement supplanté celui de l'aménagement du territoire, et donc celui d'un État garant de la justice internationale* ».

<sup>1669</sup> *Id.*, p. 168.

<sup>1670</sup> *Id.*, p. 169.

<sup>1671</sup> *Id.*

dans la conduite des projets territoriaux. La vision partagée du territoire a conduit à une logique de coopération et de partenariat.

**1014.** L'une des illustrations les plus importantes de la mise en œuvre de l'action internationale est constituée par le développement de la coopération décentralisée des collectivités territoriales qui a conduit à encadrer juridiquement ces actions internationales de coopération.

## **Section 2. La mise en œuvre de l'action internationale des collectivités territoriales : l'encadrement juridique de la coopération décentralisée**

**1015.** Le développement de l'action internationale des collectivités territoriales a fait l'objet d'une attention particulière du législateur qui est venu encadrer la pratique de la coopération décentralisée.

**1016.** La coopération décentralisée peut être définie comme « *l'ensemble des actions de coopération internationale menées entre une ou plusieurs collectivités territoriales (...) dans un intérêt commun* »<sup>1672</sup>.

**1017.** S'il n'existe pas de législation spécifique concernant les relations internationales des collectivités territoriales en Hongrie – il existe cependant dans la Loi fondamentale des dispositions relatives à la coopération des autorités locales là où la Constitution française n'en mentionne pas – le législateur français, face au développement croissant de l'action internationale des collectivités territoriales, a posé des bases juridiques stables pour les actions locales de coopération internationale.

**1018.** Malgré la persistance d'instruments juridiques spécifiques de l'action internationale des collectivités territoriales (§2), la volonté de mettre en place un cadre juridique général a été guidée par la recherche d'une sécurité juridique renforcée dans ce domaine (§1).

---

<sup>1672</sup> A. CABANES, « La coopération décentralisée : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ? », *AJDA*, 2003, p. 593.

## §1 L'EMERGENCE D'UN CADRE JURIDIQUE GENERAL DE LA COOPERATION DECENTRALISEE

**1019.** La reconnaissance normative de l'action internationale des collectivités territoriales a mis du temps à se réaliser en France, marquée d'abord par des pratiques diverses et un cadre juridique éparpillé.

En l'absence de texte juridique, la pratique initiale de la coopération entre collectivités territoriales est la technique du jumelage qui est apparue après la Seconde Guerre mondiale et a été la première forme de coopération locale transfrontalière<sup>1673</sup>. Face au développement de cette pratique, le décret du 24 janvier 1956 est venu encadrer les jumelages en permettant de définir le projet de jumelage et en préciser la procédure<sup>1674</sup>.

**1020.** Cependant, la construction européenne a permis de développer les fondements d'une reconnaissance de ces actions et c'est l'émergence d'un droit de la coopération décentralisée qui a incité le législateur à encadrer cette pratique.

**1021.** D'abord, la première loi qui mentionne l'action internationale des collectivités est celle du 2 mars 1982, à l'article 65 : « *Deux ou plusieurs régions peuvent, pour l'exercice de leurs compétences, conclure entre elles des conventions ou créer des institutions d'utilité commune. Le conseil régional peut décider, avec l'autorisation du gouvernement, d'organiser, à des fins de concertation et dans le cadre de la coopération transfrontalière, des contacts réguliers* ».

---

<sup>1673</sup> X. BARELLA, « La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée », *AJDA*, 2008, p. 1580.

<sup>1674</sup> Décret du 24 janvier 1956 portant création d'une commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal, *JORF* du 26 janvier 1956, p. 965 et modifié par le décret n°56-657 du 23 juin 1956 commission chargée de coordonner les échanges internationaux dans le domaine communal, *JORF* du 6 juillet 1956, p. 6264. L'article 2 dudit décret fait référence à la procédure permettant de coordonner par le préfet le projet de jumelage : « *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* », alors que l'article 3 a défini les projets de jumelages : « *Doit être considérée comme projet de jumelage, toute proposition destinée : soit à officialiser des rapports déjà existants entre une ville française et une ville étrangère ; soit à établir une situation nouvelle en créant les liens entre une ville française et une ville étrangère. Les réalisations déjà obtenues en matière de jumelages devront également être signalées à la commission* ».

*avec des collectivités décentralisées étrangères ayant une frontière commune avec la région* »<sup>1675</sup>.

Plusieurs limites sont présentes dans cet article. C'est d'abord une restriction de la coopération internationale aux seules collectivités régionales. C'est ensuite l'autorisation préalable du gouvernement qui rend tout projet tributaire de l'aval central. Enfin, seule la coopération transfrontalière, c'est-à-dire ayant une frontière commune avec une autre région, concerne cette action internationale.

**1022.** Une circulaire a étendu à toutes les collectivités la possibilité de mener des actions en matière de coopération transfrontalière<sup>1676</sup>. Mais, c'est véritablement la loi du 6 février 1992 qui a permis de poser un cadre juridique stable à la coopération décentralisée<sup>1677</sup>. L'apport de cette loi est double puisqu'elle a permis d'une part de doter les collectivités territoriales d'une compétence internationale et d'autre part de donner un cadre juridique précis à ces actions internationales par l'instrument conventionnel<sup>1678</sup>.

L'action internationale a été prévue comme une modalité d'exercice des compétences dévolues aux collectivités territoriales, dans le cadre de la loi<sup>1679</sup>. C'est donc dans le champ de leur compétence que les collectivités se voient désormais attribuer la possibilité de conclure des conventions de coopération.

**1023.** Deux cas de figure sont prévus en France pour conclure ces conventions dans le cadre de leur compétence.

---

<sup>1675</sup> Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

<sup>1676</sup> Circulaire n°1789 du 26 mai 1983 relative à l'action extérieure des collectivités locales, JORF du 24 décembre 1983, p. 29. Pierre MAUROY tenait alors les propos suivants : « *En attribuant des compétences et des moyens accrus aux collectivités locales, la politique de décentralisation donne à celles-ci la possibilité d'affirmer leur identité et de développer leur activité dans de nombreux domaines. Les communes, les départements et les régions peuvent dans l'exercice de leurs attributions, être de la sorte appelés à entretenir des contacts avec des collectivités locales* », cité par J.-C. LUBAC, *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*, thèse soutenue en 2005 à l'Université de Toulouse, p. 27.

<sup>1677</sup> Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JORF n°33 du 8 février 1992, p. 2064.

<sup>1678</sup> M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales, op. cit.*, p. 446.

<sup>1679</sup> X. BARELLA, *op. cit.*

Il s'agit d'une part d'une convention prise selon une compétence directement attribuée par la loi. Dans ce cas, l'intérêt local n'est pas à démontrer puisqu'il est présumé par l'intervention du législateur.

Les conventions de partenariats peuvent, d'autre part, être exercées en fonction d'une clause générale de compétence. Dans cette situation, les collectivités territoriales doivent démontrer un intérêt local à agir pour exercer leur compétence en matière d'action extérieure.

**1024.** C'est sur cette notion d'intérêt local que la jurisprudence administrative a précisé son contenu. L'intérêt public local permet de déterminer le champ et l'étendue de l'action internationale des collectivités territoriales.

Différentes limitations sont à relever lorsqu'il s'agit d'analyser cette notion, basées sur des limites externes et internes<sup>1680</sup>.

Sur le plan externe d'abord, la collectivité doit agir dans le cadre de sa sphère de compétence. En cela, elle ne doit pas empiéter sur une initiative d'origine privée. Selon l'article L. 1112-1 du Code général des collectivités territoriales, et « *dans le respect des engagements internationaux de la France* », les collectivités ont l'interdiction d'empiéter sur des domaines qui ne relèvent pas de leur compétence.

Par ailleurs, les collectivités territoriales doivent respecter les modalités prévues par la loi et de ce fait la répartition des compétences dans le cadre de ces conventions de coopération.

Enfin, l'intérêt local doit correspondre à une action dénuée de parti pris, notamment lors de conflits politiques, sociaux ou internationaux<sup>1681</sup>. Les collectivités territoriales ont l'obligation de respecter le principe de neutralité dans leur action<sup>1682</sup>.

---

<sup>1680</sup> *Id.*

<sup>1681</sup> Le Conseil d'État a estimé dans son arrêt du 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, n°129838 que les conventions de coopération correspondait à l'intérêt local et étaient dénuées de prise de position politique : « *Considérant, enfin, qu'il n'est ni établi ni même allégué que la commune ait entendu intervenir dans un différend de caractère politique en favorisant l'accueil d'étudiants de deux États étrangers, dont la venue en*



Sur le plan interne ensuite, l'intérêt public local est apprécié selon les besoins de la population et l'activité envisagée par la collectivité. En cela, un lien doit être établi entre l'activité de la collectivité et les besoins de la population<sup>1683</sup>. L'action envisagée doit revêtir un intérêt direct pour la population locale<sup>1684</sup>.

**1025.** Il faut relever que les juges s'attachent principalement à apprécier l'importance des conséquences de l'action envisagée sur la population de la collectivité française et l'intérêt local est analysé au cas par cas par le juge administratif.

Les divergences d'interprétations jurisprudentielles concernant la notion d'intérêt public local ont amené le législateur à « sécuriser » le cadre juridique de la coopération décentralisée en attribuant une compétence aux collectivités territoriales en matière d'action internationale<sup>1685</sup>.

---

*France restait au demeurant subordonné à l'obtention des autorisations administratives exigées (...) que les circonstances sus-analysées conféraient à l'objet de la délibération contestée un caractère d'intérêt communal (...) ».* De même, dans l'arrêt du Conseil d'État du 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*, n°93331 93847 93885 il est précisé l'interdiction de prendre parti dans un conflit politique international : « (...) l'action entreprise (...) bien qu'avait pour but d'apporter des secours matériels à la population du Nicaragua, se fondait explicitement, en la critiquant, sur l'attitude d'un État étranger à l'égard du Nicaragua et imputait aux interventions de cet État les difficultés économiques, sanitaires et sociales (...) les conseils municipaux (...) ont entendu prendre parti dans un conflit de nature politique ».

<sup>1682</sup> En ce sens, voir les arrêts suivants : CE, 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville*, rec. Lebon p. 132 ; CE, 23 octobre 1989, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine, Commune de Romainville, Commune de Saint-Ouen*, op. cit., rec. Lebon p. 209 ; TA Cergy, 25 novembre 2004, *Préfet de la Seine-Saint-Denis*, n°0403299 ; CAA Versailles, 31 mai 2007, *Commune de Stains*, n°05VE00412, inédit au rec. Lebon.

<sup>1683</sup> Voir en ce sens, l'arrêt du Conseil d'État du 6 mars 1981, *Association de défense des habitants du quartier de Chèvre-morte et autres*, n°00119 : « (...) l'opération, qui a pour objet direct d'améliorer la circulation urbaine et par conséquent de répondre aux besoins de la population de la ville de Dijon, présente, pour cette dernière, un intérêt communal (...) ».

<sup>1684</sup> CE, Ass., 25 octobre 1957, *Commune de Bondy*, rec. p. 552 où les associations subventionnées avaient « objet principal une action sur le plan social (...) le but recherché par le conseil municipal a présenté un intérêt communal ».

<sup>1685</sup> En effet, la notion d'intérêt local d'abord interprétée de manière extensive par les juges administratifs (voir en ce sens, l'arrêt du 28 juillet 1995, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*, n°129838 avait été par la suite appréciée restrictivement de la part des juridictions. Plusieurs arrêts des tribunaux administratifs avaient considéré l'absence d'intérêt communal et avaient annulé différentes délibérations concernant la coopération décentralisée : voir en ce sens, arrêt du TA Poitiers, 18 novembre 2004, *Jean-Romée Charbonneau c/ Département des Deux-Sèvres*, n°400561 ; TA Cergy-Pontoise 25 novembre 2004, *Préfet de la Seine-Saint-Denis*, n°0403299. Également, la Cour administrative d'appel de Marseille avait annulé le financement de la construction d'une école française au Burkina Faso pour manque d'intérêt communal, CAA Marseille, 7 décembre 1999, *Commune d'Istres*, n°98MA000236. Ces différentes décisions avaient provoqué des inquiétudes et une certaine insécurité quant au statut juridique de la coopération décentralisée. Voir en ce sens : Y. GOUNIN, « L'action extérieure des collectivités locales : suite ... et fin », *AJDA*, 2008, p. 198.

**1026.** La fin des années 2000 a été une période importante dans la mise en place d'un cadre juridique unifié de la coopération décentralisée en France, d'abord avec la loi du 9 février 2005 dite « Oudin-Santini » qui a permis aux communes et aux groupements de développer des actions de coopération en matière d'eau et d'assainissement<sup>1686</sup>.

**1027.** Ensuite, le véritable saut législatif en France a été constitué par la loi du 2 février 2007 dite loi « Thiollière » qui a donné une assise juridique à l'encadrement législatif de la coopération décentralisée<sup>1687</sup>.

La loi a sécurisé les actions menées par les collectivités territoriales en dehors de leur champ de compétence exclusive et l'intérêt local est désormais présumé dès lors qu'une convention de coopération est passée et permet de mettre en œuvre des actions humanitaires, sans convention si l'urgence le justifie<sup>1688</sup>.

L'article L. 1115-1 du Code général des collectivités territoriales prévoit ainsi que « *les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent, dans le respect des engagements internationaux de la France, conclure des conventions avec des autorités locales étrangères pour mener des actions de coopération ou d'aide au développement. Ces conventions précisent l'objet des actions envisagées et le montant prévisionnel des engagements financiers (...). En outre, si l'urgence le justifie, les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent mettre en œuvre ou financer des actions à caractère humanitaire* ».

La nouvelle rédaction de cet article revêt une importance particulière dans la mise en place d'un cadre juridique général et sécurisé pour la coopération décentralisée<sup>1689</sup>. Les actions

---

<sup>1686</sup> 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, JORF n°34 du 10 février 2005, p. 2202, texte n°1. Cf. en ce sens : M.-J. TULARD, « La coopération décentralisée : diversité, enjeux et instruments », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, p. 542.

<sup>1687</sup> Loi n°2007-147 du 2 février 2007 relative à l'action extérieure des collectivités territoriales et de leurs groupements, JORF n°31 du 6 février 2007, p. 2160, texte n°1.

<sup>1688</sup> Y. GOUNIN, « Le cadre juridique de la coopération décentralisée », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, p. 545.

<sup>1689</sup> Voir en ce sens, J.-C. LUBAC, « La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales », *JCP*, n°10-11, 2007, p. 26.

internationales des collectivités territoriales y trouvent une base juridique stable en supprimant la nécessité de rechercher un intérêt public local et le rattachement à une compétence existante<sup>1690</sup>. Seule la situation où il n'y a pas de convention passée, maintient la démonstration d'un intérêt local ou l'existence d'un cas d'urgence<sup>1691</sup>.

**1028.** L'article L. 1115-1 précité dote la collectivité territoriale d'une nouvelle compétence d'attribution qui leur permet d'agir à l'étranger par les actions de coopération et d'aide au développement<sup>1692</sup>.

**1029.** Ensuite, la prise en compte du législateur de la diversité territoriale est démontrée par la substitution de la notion de « collectivité territoriale étrangère » par « autorité locale étrangère »<sup>1693</sup>, « *par cette modification, le législateur a souhaité inclure les partenaires étrangers qui n'ont pas de statut de collectivité territoriale dans leur droit interne* », comme le précise le conseiller d'État Yves GOUNIN<sup>1694</sup>. C'est une conception européenne qui est présente avec une interprétation large de la collectivité territoriale qui comprend toutes les entités sub-étatiques<sup>1695</sup>.

**1030.** La convention de partenariat devient l'instrument juridique de droit commun de l'action internationale des collectivités. La passation d'une telle convention est la règle et répond à un double objectif.

D'un côté, le contrat de coopération bénéficie désormais d'un contenu efficient obligatoire. Une concertation étendue avec l'autorité locale étrangère est prévue pour définir précisément les modalités et le programme des actions envisagées<sup>1696</sup>. Tout contrat doit ainsi, premièrement, définir « *les actions envisagées* », deuxièmement, déterminer « *les montants*

---

<sup>1690</sup> X. BARELLA, « La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée », *op. cit.*

<sup>1691</sup> Y. GOUNIN, « Coopération décentralisée : les limites de la loi Thiollière », *AJDA*, 2010, p. 1372.

<sup>1692</sup> Voir en ce sens : Y. GOUNIN, « L'action extérieure des collectivités locales : suite ... et fin », *op. cit.*

<sup>1693</sup> *Id.*

<sup>1694</sup> Y. GOUNIN, « Le cadre juridique de la coopération décentralisée », *op. cit.*

<sup>1695</sup> J.-C. LUBAC, « La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 27.

<sup>1696</sup> Y. GOUNIN, « L'action extérieure des collectivités locales : suite ... et fin », *op. cit.*

*prévisionnels des engagements financiers* » et donc comporter obligatoirement les données financières. Les actions susmentionnées doivent correspondre à une action de coopération ou d'aide au développement. Elles peuvent constituer des subventions qui sont versées soit à l'autorité locale externe, soit à une association interne ou étrangère qui mène une action pour le compte de l'autorité locale en question<sup>1697</sup>.

D'un autre côté, l'information auprès de la population locale est respectée par une décision de l'organe délibérant de la collectivité<sup>1698</sup>. En effet, la convention doit faire l'objet d'un vote de la part de l'organe délibérant pour autoriser la signature. Un double contrôle de légalité est prévu, d'abord en amont avec la signature en tant qu'annexe à la délibération, ensuite après la signature en application de l'article L. 1115-1 du CGCT<sup>1699</sup>. Cette obligation permet d'étendre le principe du contrôle de légalité aux communes, départements et régions, là où l'ancien article L. 1115-1 du CGCT ne concernait que les communes<sup>1700</sup>.

**1031.** La nouvelle loi « Thiollière » codifie enfin une jurisprudence existante sur l'aide humanitaire pour permettre en dehors d'une convention de mettre en œuvre et de financer des programmes à caractère humanitaire<sup>1701</sup>.

Les limites relatives à la loi Thiollière concernent le maintien de l'obligation classique de neutralité politique<sup>1702</sup>. La jurisprudence administrative est sans équivoque dans ce domaine puisque les juges déclarent systématiquement illégales toutes les actions des collectivités

---

<sup>1697</sup> Y. GOUNIN, « Le cadre juridique de la coopération décentralisée », *op. cit.*

<sup>1698</sup> Y. GOUNIN, « L'action extérieure des collectivités locales : suite ... et fin », *op. cit.*

<sup>1699</sup> Y. GOUNIN, « Le cadre juridique de la coopération décentralisée », *op. cit.*

<sup>1700</sup> J.-C. LUBAC, « La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 27.

<sup>1701</sup> Voir en ce sens, l'arrêt du Conseil d'État, 24 mars 2004, *M. Hoffer*, n°199072 où les juges avaient consacré la légalité d'une aide d'urgence aux populations des îles Fidji et Salomon : « (...) Il résulte des dispositions combinées des articles 5 et 6 précités de la loi organique du 12 avril 1996 que le territoire de la Polynésie française est compétent pour décider, par une délibération de son assemblée territoriale, l'octroi d'une aide humanitaire d'urgence en faveur de populations étrangères, dès lors que la décision d'aider ces populations, d'une part n'empiète pas sur les orientations de la politique extérieure de la France dont la définition, au sens de l'article 6 précité appartient exclusivement à l'État et, d'autre part, se justifie par l'urgence de cette intervention et présente un caractère non permanent ».

<sup>1702</sup> Y. GOUNIN, « Coopération décentralisée : les limites de la loi Thiollière », *op. cit.*

territoriales qui interviennent en matière politique sur le motif que ces décisions ne répondent pas à un intérêt local<sup>1703</sup>.

**1032.** S'il n'y a pas de dispositions constitutionnelles en France concernant la coopération décentralisée, la Constitution ne faisant référence qu'au principe de libre administration, la Loi fondamentale hongroise a prévu à l'article 32 k) des dispositions relatives à la coopération : « *s'associent librement à d'autres autorités locales, établissent des alliances pour la représentation de leurs intérêts, coopèrent avec les autorités locales d'autres pays dans le cadre de leurs compétences et peuvent s'affilier librement à des organisations internationales réunissant des collectivités locales* ». On retrouve ici la notion d'intérêt local d'abord et l'exercice de la coopération décentralisée relative à une des compétences transférées aux collectivités locales. Également, le terme « d'autorité locale » est présent, témoignant sans doute d'une conception large des personnes morales de droit public susceptibles de participer à une telle coopération.

**1033.** En France, un cadre juridique général et sécurisé a été posé concernant la coopération décentralisée des collectivités territoriales. Récemment, une loi a été adoptée concernant la mise en place d'un cadre juridique spécifique de la coopération décentralisée des outre-mer<sup>1704</sup>.

**1034.** Il faut tout de même préciser à cet égard une particularité française puisque les collectivités situées outre-mer sont soumises à des règles particulières et peuvent développer une action externe plus importante que les collectivités de la métropole<sup>1705</sup>. Cette caractéristique n'est pas envisagée dans cette étude puisqu'elle n'entre pas dans le champ de l'approche comparée et s'axe davantage sur le droit comparé des collectivités territoriales situées en Europe mais mérite un développement plus conséquent en la matière dans d'autres recherches.

---

<sup>1703</sup> *Id.* Voir en ce sens, les décisions postérieures à la loi Thiollière : TA Cergy Pontoise 11 mars 2008, *Préfet de la Seine-Saint-Denis, op. cit.* ; CAA Versailles 19 mai 2009, *Commune de Stains, op. cit.*

<sup>1704</sup> C'est 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, JORF n°0283 du 6 décembre 2016, texte n°1. Voir en ce sens : D. BLANC, « Un nouvel instrument d'une diplomatie ultramarine ? », *AJDA*, 2018, p. 208.

<sup>1705</sup> En ce sens, *cf.* : M. VERPEAUX, L. JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, 4<sup>ème</sup> édition, PUF, 2017, p. 448 et suivantes.

**1035.** Malgré cette évolution majeure en la matière, différents instruments juridiques persistent issus notamment d'influences externes ou encore par des aspects internes de la coopération, comme c'est le cas en Hongrie, basés essentiellement sur des instruments à caractère associatif pour développer une telle coopération qui nécessite des procédés juridiques souples pour sa mise en oeuvre.

**1036.** Les avancées de la coopération décentralisée dépendent éminemment de la volonté d'instances supranationales et internes pour réaliser une telle coopération, c'est : « *une évolution chaque fois plus riche du dispositif juridique (national et supranational) et un changement profond des mentalités des acteurs* », qui « *ont fait progresser l'institutionnalisation de la coopération transfrontalière des collectivités locales (...) pour les fondateurs de cette forme de rapprochement entre États européens* »<sup>1706</sup>.

## **§2 LA PREEMINENCE D'INSTRUMENTS JURIDIQUES SPECIFIQUES DE LA COOPERATION DECENTRALISEE**

**1037.** Des instruments juridiques spécifiques de la coopération décentralisée se sont progressivement développés. L'action internationale des collectivités territoriales françaises et hongroises est marquée par une expansion d'outils au service d'une coopération décentralisée. L'illustration la plus prégnante en la matière réside dans le développement d'une coopération décentralisée à l'échelle européenne et nécessite ainsi de revenir sur cet aspect. C'est sur le territoire de l'Union européenne que la coopération décentralisée s'est effectivement réalisée (A).

**1038.** Des procédés juridiques originaux en droit interne ont également été mis en place, la Hongrie s'est notamment inspirée de l'exemple français dans l'accroissement de l'action internationale des collectivités locales par le modèle associatif qui permet de mettre en place

---

<sup>1706</sup> J. SOHNLE, « L'institutionnalisation de la coopération transfrontalière entre collectivités locales », in P. COSSALTER, *La coopération transfrontalière en Grande Région*, Éditions juridiques franco-allemandes, 2016, p. 83.

un cadre juridique souple nécessaire pour le développement de l'action internationale des collectivités territoriales (B).

A/ La consolidation des actions externes de coopération décentralisée par les collectivités territoriales au niveau européen

**1039.** L'action externe des collectivités territoriales est particulièrement présente au niveau européen, notamment en raison des différents instruments développés en la matière afin de favoriser une telle coopération.

C'est pourquoi lorsqu'il s'agit d'aborder l'action internationale des collectivités territoriales, c'est sur le plan européen que celle-ci se réalise concrètement et apporte des éléments pertinents de réflexion en la matière. Cela s'explique sans doute par l'évidence d'une proximité des collectivités territoriales étrangères au sein même de l'espace européen mais également par une volonté tant des institutions européennes et des États eux-mêmes que des collectivités territoriales de développer une telle coopération.

**1040.** C'est la coopération transfrontalière qui a été largement développée par l'Union européenne et qui fait partie des axes majeurs de la politique régionale concernant la cohésion économique, sociale et territoriale au sein du territoire européen<sup>1707</sup>.

**1041.** Le groupement européen de coopération territoriale (GECT) est un outil juridique européen, permettant de développer la coopération territoriale au sein de l'Union européenne. Créé en 2006, il consacre la coopération transfrontalière en Europe tout en étendant le cadre de la coopération sur une échelle interrégionale et transnationale<sup>1708</sup>.

Le GECT est doté de la personnalité juridique, « *il possède dans chacun des États membres la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale*

---

<sup>1707</sup> A. GAUTIER-AUDEBERT, « Le groupement européen de coopération territoriale, un nouvel outil à simplifier », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°92, 1<sup>er</sup> juillet 2013.

<sup>1708</sup> C'est le règlement européen (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale, JO L 210 du 31 juillet 2006, pp. 19-24, qui a permis de mettre en place cet instrument juridique pour développer la coopération décentralisée en Europe.

de l'État membre »<sup>1709</sup>, entraînant la possibilité d'agir juridiquement et de décider pour ses membres. Sa création, par convention sur le fondement duquel ses statuts sont adoptés, doit être communiquée dans le Journal officiel de l'Union européenne ainsi qu'au Comité des régions – en plus de l'autorisation de chaque État concerné – dans les dix jours de la publication de ses statuts.

La convention créant le GECT doit comporter un certain nombre d'obligations dont le nom et le lieu du siège du GECT, le territoire sur lequel la coopération va s'exercer, la durée d'existence du groupement, la détermination de ses missions et de ses membres ainsi que les conditions de modification et de dissolution. L'assemblée désignée par le GECT adopte le budget annuel dont les comptes sont établis selon les règles nationales en vigueur.

Le GECT est un instrument juridique novateur qui permet de faciliter la coopération entre les collectivités des États membres de l'Union européenne et de donner un cadre juridique stable à la coopération transfrontalière administrative et financière<sup>1710</sup>. Il constitue un instrument juridique d'harmonisation<sup>1711</sup>. En cela, tout en répondant à des objectifs de coopération territoriale, le GECT permet de mettre en œuvre des programmes bénéficiant de fonds européens. Le GECT développe les rapports de coopération établis au sein de l'Union européenne et « *constitue un bon remède pour améliorer les relations entre l'Union européenne, les États et les collectivités : la gouvernance multiniveaux prônée et réclamée par ces dernières s'en trouve confortée* »<sup>1712</sup>.

---

<sup>1709</sup> Article 1<sup>er</sup> du règlement européen (CE) n°1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 : « 1. Le groupement européen de coopération territoriale, ci-après dénommé « GECT », peut être constitué sur le territoire de la Communauté, dans les conditions et selon les modalités prévues par le présent règlement. 2. Le GECT a pour objet de faciliter et de promouvoir la coopération transfrontalière, transnationale et/ou interrégionale, ci-après dénommée « coopération territoriale », entre ses membres tels que visés à l'article 3, paragraphe 1, dans le but exclusif de renforcer la cohésion économique et sociale. 3. Le GECT a la personnalité juridique. 4. Le GECT possède dans chacun des États membres la capacité juridique la plus large reconnue aux personnes morales par la législation nationale de l'État membre. Il peut notamment acquérir ou aliéner des biens mobiliers et immobiliers, employer du personnel et ester en justice ».

<sup>1710</sup> A. GAUTIER-AUDEBERT, « Le groupement européen de coopération territoriale, un nouvel outil à simplifier », *op. cit.*

<sup>1711</sup> M. GRANGER, « Le GECT, nouvel instrument juridique adapté à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2010, p. 91.

<sup>1712</sup> A. GAUTIER-AUDEBERT, « Le groupement européen de coopération territoriale, un nouvel outil à simplifier », *op. cit.*



**1042.** Le GECT a trois principaux avantages<sup>1713</sup>. Il peut s'agir d'actions de coopérations transfrontalières et de coopération transnationale ou interrégionale. Il peut concerner des actions qui ont pour objet la gestion des programmes européens mais aussi la mise en œuvre de projets de coopération à l'initiative des personnes publiques qui sont concernées. Enfin, la possibilité d'intervention des personnes est large puisqu'ouvert à toute personne morale de droit public. En effet, sa composition est souple puisque tout État membre, toute collectivité régionale et locale ainsi que tout organisme de droit public peut être membre d'un GECT. Ces membres mettent en place des organes, avec une assemblée, un organe plénier, un directeur voire un président. Cette composition permet lorsqu'une forme de coopération avait déjà été mise en place d'associer de nouveaux membres au sein de cette structure.

**1043.** Les GECT concernent des domaines qui étaient essentiellement jusqu'alors réservés à l'État ou à ses collectivités territoriales et permettent de former des projets d'envergure européenne en associant l'expertise et le savoir-faire de plusieurs entités en dehors des strictes frontières nationales. Plusieurs exemples de GECT à la fin des années 2000 témoignent de son importance sur la scène européenne notamment en termes de solidarité économique et sociale.

**1044.** Il s'agit dans le domaine de la santé de la création du GECT Hôpital Cerdagne, actif depuis fin 2012 qui regroupe cinquante-trois communes françaises et espagnoles ou encore l'Eurodistrict Saar-Moselle devenu un GECT en 2010 concernant la formation paramédicale.

La diversité des domaines sur lesquels les GECT agissent, témoigne d'un succès en matière de coopération en Europe, comme en matière du tourisme et du patrimoine local avec le GECT « Pyrénées-Cerdagne » ou encore dans le secteur du système d'information transfrontalier avec le GECT West-Vlaaderen/Flandre-Dunkerque-Côte d'Opale.

**1045.** En France, les accords de coopération entre les différentes collectivités territoriales se sont développés dans les années 1990 qui a été une période particulièrement féconde pour de telles coopérations.

---

<sup>1713</sup> R. DEGRON, « Le groupement européen de coopération territoriale : consécration des eurorégions ? », *AJDA*, 2008, p. 1373.

Ainsi, plusieurs conventions bilatérales ont été signées pour intégrer des collectivités françaises et les faire participer à des collectivités étrangères, comme cela a été le cas avec l'exemple espagnol du *consorcio*, celui créé en 2005 du Bourg-Madame/Puigcerda a réuni les communes de Bourg-Madame et de Puigcerda en Catalogne<sup>1714</sup>. L'accord de Karlsruhe du 23 janvier 1996 est un exemple marquant dans la coopération transfrontalière puisqu'il a permis à cette forme de coopération d'avoir une personnalité juridique et une autonomie financière et a soumis ce groupement local de coopération transfrontalière au système juridique sur lequel il a son siège<sup>1715</sup>.

**1046.** En Hongrie, plusieurs GECT ont été créés, notamment le GECT Ister-Granum qui est un groupement de coopération transfrontalière entre la Hongrie et la Slovaquie, créé le 12 novembre 2008, dont le siège se trouve à Esztergom et qui est soumis au droit hongrois. D'autres coopérations transfrontalières se sont développées avec l'État slovaque. Le GECT Karst-Bodva a été créé en 2009. Il faut relever à cet égard que le GECT revêt une importance particulière en Hongrie puisque : « *1,5 millions de hongrois vivent aux frontières extérieures de la Hongrie ; avec le GECT, ces populations disposent d'un cadre administratif favorisant la prise en compte de leurs intérêts propres* »<sup>1716</sup>.

**1047.** Le règlement européen relatif aux GECT a connu un écho favorable en France et en Europe de manière générale et a permis de consolider un cadre juridique concernant la coopération transfrontalière, notamment avec la loi du 16 avril 2008 qui a prévu que : « *les collectivités territoriales, leurs groupements et (...) les organismes de droit public (...) peuvent créer avec les collectivités territoriales, les groupements de collectivités territoriales et les organismes de droit public des États membres de l'Union européenne, ainsi qu'avec les États membres de l'Union européenne ou les États frontaliers membres du Conseil de*

---

<sup>1714</sup> R. DEGRON, « Le groupement européen de coopération territoriale : consécration des eurorégions ? », *op. cit.*

<sup>1715</sup> *Id.*

<sup>1716</sup> M. GOEHRS, « Le groupement européen de coopération territoriale (GECT), outil contractuel de régulation territoriale », *Revue Jurisdoctoria* n°9, 2013, p. 80.

*l'Europe, un groupement européen de coopération territoriale de droit français, doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière »<sup>1717</sup>.*

**1048.** La présence des services de l'État lors de la procédure de création du GECT est importante puisque celle-ci est soumise à l'autorisation du préfet de région. Sa dissolution est décidée par un décret pris en conseil des ministres. Enfin, un représentant de l'État doit donner son accord pour la participation à un GECT existant.

**1049.** Face à l'importance prise par les GECT en Europe, plusieurs propositions notamment du Comité des régions et du Parlement européen visent à simplifier certains aspects des GECT<sup>1718</sup>. Il s'agit par exemple de la proposition sur le statut du GECT avec une réglementation harmonisée entre les États. Le Comité des régions propose des modèles de conventions et de statuts pour la création du groupement. Il est également question d'élargir les membres du GECT en intégrant les entreprises chargées de services d'intérêt économique général<sup>1719</sup>.

**1050.** Les GECT constituent des pistes de développement pour l'action transfrontalière des collectivités territoriales européennes, là où les initiatives privées sont encore présentes dans le domaine de la coopération décentralisée, comme c'est le cas en Hongrie avec la création d'une association de droit privé spécifique dédiée à la coopération transfrontalière .

---

<sup>1717</sup> 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 européen relatif à un groupement européen de coopération territoriale.

<sup>1718</sup> Voir en ce sens : Comité des régions, 80<sup>e</sup> session plénière, 17 et 18 juin 2009, Projet d'avis d'initiative, Livre blanc du Comité des régions sur la gouvernance multiniveaux ; Comité des régions, 88<sup>e</sup> session plénière, 27 et 28 janvier 2011, Projet d'avis d'initiative, Nouvelles perspectives pour la révision du règlement GECT ; Résolution du Parlement européen du 23 juin 2011 sur l'objectif 3 : un défi pour la coopération territoriale – le futur agenda de la coopération transfrontalière, transnationale et interrégionale.

<sup>1719</sup> A. GAUTIER-AUDEBERT, « Le groupement européen de coopération territoriale, un nouvel outil à simplifier », *op. cit.*

## B/ La constance des modèles de coopération décentralisée au niveau interne

**1051.** En Europe, plusieurs instruments issus du droit interne se sont développés pour assurer des actions souples de coopération décentralisée. La coopération transfrontalière d'origine nationale est une constance pour ce type de coopération et constitue par là-même des influences au sein des États européens qui s'inspirent de différents modèles présents pour mettre en œuvre une telle coopération.

**1052.** Bien que des instruments juridiques se soient développés spécifiquement en France (1<sup>o</sup>), le modèle associatif français s'est exporté en Hongrie avec la création d'associations de droit privé destinées à développer la coopération transfrontalière en Europe (2<sup>o</sup>).

### *1. Les instruments juridiques français : le groupement d'intérêt public et la société d'économie mixte*

**1053.** Des outils classiques de coopération se sont étendus au domaine de la coopération décentralisée en France. Il s'est agi d'instruments de droit public avec les groupements d'intérêt public et de droit privé avec les sociétés d'économie mixte locale<sup>1720</sup>.

**1054.** Les opérations de coopération décentralisée peuvent revêtir la forme d'un groupement d'intérêt public (GIP) qui ont pour mission « *la mise en œuvre et la gestion des actions requises par les projets et programmes de coopération interrégionale et transfrontalière* »<sup>1721</sup>.

Ce groupement a l'avantage de permettre l'association entre personnes publiques et privées lorsque les deux parties poursuivent un objectif commun. Il met en place un cadre pour réaliser et développer des politiques concertées, d'autant plus qu'il constitue une structure pertinente pour la gestion des fonds alloués par l'Union européenne et assurer un financement

---

<sup>1720</sup> A. CABANES, « La coopération décentralisée : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ? », *AJDA*, 2003, p. 593. Également, voir en ce sens : M. ROUSSET, *L'action internationale des collectivités locales*, *op. cit.*, p. 78 et suivantes.

<sup>1721</sup> Article 1<sup>er</sup> du décret n°93-571 du 27 mars 1993 relatif aux groupements d'intérêt public institués par l'article 133 de la loi d'orientation n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

des actions relatives à la politique régionale ou à l'aménagement du territoire<sup>1722</sup>. Son siège social doit être en France. C'est un outil intéressant au niveau européen mais qui comporte également ses limites puisque seuls les collectivités ressortissantes d'États membres de l'Union européenne peuvent former un GIP.

Les GIP, personnes publiques *sui generis*<sup>1723</sup>, doivent être créés par convention entre les différentes collectivités qui déterminent alors les droits et obligations de chaque partie. C'est également dans cette convention que les modalités de fonctionnement du GIP vont être déterminées<sup>1724</sup>.

Les GIP sont dotés de l'autonomie administrative et financière malgré un contrôle particulièrement important de la part des services de l'État. D'abord en amont, la convention doit être approuvée par le ministre de l'Intérieur et le ministre chargé du budget. Ensuite, une fois le GIP créé, le préfet assiste aux réunions du GIP, à ses délibérations ainsi qu'à ses instances de gestion. Il possède un droit de veto sur ses décisions concernant l'existence et le fonctionnement du GIP. En plus de l'application des règles de comptabilité publique, un contrôleur de l'État – le trésorier-payeur général de région – vient également vérifier les aspects économiques et financiers. Enfin, la Cour des comptes effectue également un contrôle sur le GIP<sup>1725</sup>.

**1055.** La lourdeur des contrôles exercés sur les GIP ont amené les collectivités territoriales à développer un autre instrument juridique spécifique pour la coopération décentralisée, constitué par les société d'économie mixte locale<sup>1726</sup>.

---

<sup>1722</sup> M. ROUSSET, *op. cit.*, p. 84.

<sup>1723</sup> Qualifiés comme tels par le Tribunal des conflits, 14 février 2000, *Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris c/ Mme Verdier*.

<sup>1724</sup> A. CABANES, « La coopération décentralisée : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ? », *op. cit.*

<sup>1725</sup> M. ROUSSET, *op. cit.*, p. 85.

<sup>1726</sup> Les GIP ont notamment été remplacés par les GECT. Voir en ce sens, M. GRANGER, « Le GECT, un nouvel instrument juridique adapté à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales ? », *op. cit.*

C'est l'article L. 1522-1 du Code général des collectivités territoriales qui prévoit la possibilité pour des collectivités étrangères de participer au capital de société d'économie mixte locale (SEM) : « (...) *Sous réserve, pour les États qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de la conclusion d'un accord préalable avec les États concernés, des collectivités étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte dont l'objet social est conforme à l'article L. 1521-1* ».

C'est par ailleurs cet article L. 1521-1 qui permet aux collectivités de créer une SEM afin de « *réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général* ». Cette disposition permet donc aux collectivités étrangères de participer à des programmes d'aménagement ou de construction, formés au sein de SEM<sup>1727</sup>. L'objet de la société d'économie mixte concernant « *la gestion de services publics d'intérêt commun* » limite pour ce cas, cette forme de coopération de manière évidente à la coopération transfrontalière.

Selon l'article L. 1524-5 du Code général des collectivités territoriales, la participation de collectivités étrangères est soumise à l'obligation pour ces dernières actionnaires de disposer d'au moins un représentant au sein du Conseil d'administration. La majorité du capital et des voix de la société doit être détenue par les collectivités territoriales françaises et leur groupement.

**1056.** Cette structure a l'avantage de permettre à des collectivités non ressortissantes de l'Union européenne de participer à de telles actions. Il est cependant nécessaire de relever que les collectivités ressortissantes de l'Union européenne n'ont pas de formalités particulières à réaliser pour créer une SEM alors que pour celles en dehors de l'Union européenne, elles sont soumises à l'obligation de conclure un accord préalable de coopération afin d'autoriser ces collectivités à participer à une SEM.

**1057.** On retrouve des formes similaires de syndicats mixtes en Europe. C'est notamment le cas du *consorcio* espagnol qui a l'avantage de constituer une modalité juridique adaptée à la

---

<sup>1727</sup> A. CABANES, « La coopération décentralisée : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ? », *op. cit.*

coopération transfrontalière<sup>1728</sup>. Le *Zweckverband* allemand est également proche du système du syndicat mixte français<sup>1729</sup>.

**1058.** Ces instruments juridiques spécifiques de la coopération décentralisée ont l'inconvénient d'être contrôlés de manière importante de la part des services de l'État et d'être restreints à des limites qui n'incitent pas les acteurs étrangers à y participer, c'est pourquoi en la matière d'autres formes se sont développées sur le modèle associatif, l'État hongrois en a suivi l'exemple.

## 2. *Les instruments juridiques hongrois : les associations de droit privé transfrontalières*

**1059.** L'association comme organisme de coopération transfrontalière revêt un double avantage en Europe.

D'une part, la souplesse de sa création et de son fonctionnement représente un atout considérable précisément dans le cadre de la coopération nécessitant une certaine flexibilité dans son fonctionnement<sup>1730</sup>.

D'autre part, sa nature juridique privée permet à l'association de choisir le siège de l'organisme pour appliquer le système juridique interne. Il faut relever à cet égard que dans tous les systèmes juridiques européens, l'association est souvent utilisée pour développer de telles formes de coopération<sup>1731</sup>. Même en France où il existe la consolidation d'un cadre juridique interne, l'association est un outil pertinent de coopération comme par exemple l'association de droit local entre les trois départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle<sup>1732</sup>.

---

<sup>1728</sup> Cf. : J. SOHNLE, « L'institutionnalisation de la coopération transfrontalière entre collectivités locales », in P. COSSALTER (Dir.), *La coopération transfrontalière en Grande Région*, Éditions juridiques franco-allemandes, 2016, p. 66. J. SOHNLE, « L'institutionnalisation de la coopération transfrontalière entre collectivités locales », *op. cit.*, p. 61.

<sup>1729</sup> *Id.*

<sup>1730</sup> J. SOHNLE, « L'institutionnalisation de la coopération transfrontalière entre collectivités locales », *op. cit.*, p. 61.

<sup>1731</sup> J. SOHNLE, « L'institutionnalisation de la coopération transfrontalière entre collectivités locales », *id.*

<sup>1732</sup> *Id.*, p. 62.

**1060.** En Hongrie, il n'existe pas, comme en France de législation spécifique concernant l'action internationale des collectivités territoriales.

**1061.** Cependant, deux points sont à relever lorsqu'il s'agit d'analyser la coopération décentralisée hongroise.

Il s'agit d'une part d'une coopération, basée essentiellement sur l'instrument conventionnel. Si l'on prend l'exemple de la coopération entre la France et la Hongrie, c'est l'association « Initiatives France Hongrie » (INFH) qui organise principalement des échanges dans le domaine scientifique, économique, universitaire ou encore culturel.

D'autre part, s'agissant spécifiquement de la coopération transfrontalière, en 2009, la Hongrie s'est dotée sous le modèle français de la Mission Opérationnelle Transfrontalière (MOT) d'une association de droit privé, dénommée, le service européen central pour les initiatives transfrontalières : *the Central European Service for Cross-border Initiatives* (CESCI) qui a pour mission principale de promouvoir et de développer la coopération transfrontalière en Europe centrale.

**1062.** Ainsi, s'agissant de l'exemple de la coopération franco-hongroise, Initiatives France Hongrie est une association de droit privé qui a été créée en 1994 et qui constitue essentiellement un réseau de collectivités locales et d'acteurs publics français et hongrois et d'associations. Cette association bénéficie du soutien du ministère des affaires étrangères par la participation financière et logistique de l'Ambassade de France en Hongrie. L'Institut français de Budapest, par ses services de coopération, assure un rôle d'information et de liaison entre les entreprises hongroises et les collectivités territoriales françaises. Différents secteurs ont été sélectionnés pour développer ce type de coopération tels que la gouvernance locale, le développement régional et local, l'agriculture ou encore la coopération juridique et judiciaire.

Le jumelage a été un important instrument de coopération entre la France et la Hongrie qui a abouti par la création d'associations spécifiques comme par exemple l'association « Amitié Tihany/Saint Florent-le-Vieil » qui fête ses vingt années de jumelages et qui pour l'occasion,



organise des rencontres citoyennes autour des thématiques des circuits courts ou du patrimoine, dans une stratégie de plan d'action pour la période 2018-2020.

Le jumelage permet la signature de convention entre différentes communes françaises et hongroises et facilite les échanges dans le domaine du tourisme, culturel, de la petite enfance comme cela a été le cas pour le jumelage entre Herimoncourt et Tiszafoldvar en 2012.

L'exemple de la ville de Lyon est important dans le cadre de la coopération décentralisée franco-hongroise puisque trois domaines ont été développés en la matière. Il s'agit des relations économiques dans le secteur de la chimie, de la pharmacie et de la mécanique. La coopération dans le domaine de l'enseignement est importante entre la ville de Lyon et la Hongrie, avec des relations entre lycées – c'est le cas du lycée français Hélène-Boucher et celui de Szolnok, de l'Université de Debrecen et de Szeged qui ont développé des échanges entre les étudiants mais également dans la création de master franco-hongrois. Le secteur culturel enfin a permis d'entretenir des relations avec le jeune ballet de Lyon et avec des galeries photographiques lyonnaises. L'un des exemples dans ce domaine est l'organisation d'un concours de photographies entre les villes de Budapest et de Lyon.

L'association Initiatives France Hongrie permet de donner un cadre à ces échanges informels entre les collectivités françaises et hongroises en mettant les différents acteurs concernés en réseaux, informe les partenaires de l'association des rencontres organisées et des projets de partenariats en mettant en ligne les propositions et appels de projets.

**1063.** Concernant la coopération transfrontalière en Europe centrale, l'association CESCO, établie en 2009 a été créée sur le modèle de la MOT française qui est une association, née en 1997, à l'initiative du gouvernement français.

**1064.** La MOT agit sur trois principaux niveaux.

Il s'agit sur le plan local de développer des projets dans le domaine patrimonial, culturel et commercial ou encore dans les projets de développements économiques en commun ou le partage d'équipements et de services (hôpital, transport, école).

Sur le plan national, la MOT permet de créer un réseau et d'informer sur les différents systèmes juridiques et culturels nécessaires dans l'emprise d'une activité de réseau.

Enfin, sur le plan européen, les enjeux liés aux territoires transfrontaliers concernent les thématiques de libre circulation, de cohésion territoriale ou encore de citoyenneté européenne. Par exemple, la MOT a permis de développer un projet de développement urbain, appelé le projet « 3Land » concernant l'aménagement d'un quartier franco-germano-suisse. La MOT est par ailleurs partenaire avec l'association Initiative France-Hongrie qui mène depuis 2011 un groupe de travail sur la coopération transfrontalière avec le CESCO et les régions Champagne-Ardenne et Lorraine. Ils participent ensemble à des événements communs comme la conférence internationale « La coopération transfrontalière : les outils pour une nouvelle dynamique » qui a été organisée en septembre 2012 à Oradea ou encore lors des « Troisièmes assises de la coopération décentralisée franco-hongroise » en 2011 à Budapest.

**1065.** Le CESCO quant à lui, a comme principales missions d'apporter un soutien technique pour les initiatives de coopération transfrontalières en Europe centrale et orientale, de développer des partages de connaissance en matière régionale, elle publie en ce sens une revue scientifique annuelle dans le domaine de la coopération transfrontalière<sup>1733</sup>.

Elle assure également une fonction de médiation entre les différents acteurs de la coopération transfrontalière en publiant des documents scientifiques en la matière mais aussi en développant une politique de communication que ce soit en terme de brochures, de diffusion de reportages visuels ou encore en participant à des événements organisés dans le cadre européen.

**1066.** L'instrument associatif et conventionnel est donc le principal outil juridique de la coopération décentralisée hongroise qui s'appuie sur l'exemple français en la matière pour développer un savoir-faire en Europe centrale et orientale. Il permet de donner un cadre aux activités d'échanges et de réseaux pour les acteurs publics et privés afin de réaliser des actions spécifiques dans le domaine de la coopération décentralisée.

---

<sup>1733</sup> J. W. SCOTT, *Cross-Border Review*, Yearbook, 2007, CESCO.

**1067.** L'avenir de la coopération décentralisée passe par la mise en place d'un cadre juridique harmonisé et sécurisé pour des actions internationales en plein développement, qui caractérisent l'adaptation de l'action publique locale aux défis liés à la construction d'un territoire européen et plus largement à la globalisation des politiques publiques.



## CONCLUSION TITRE SECOND

**1068.** L'action publique locale s'inscrit dans une logique qui dépasse le cadre strictement étatique. En effet, les collectivités territoriales évoluent désormais dans un contexte plus large et globalisé dans lequel elles doivent développer de nouvelles techniques pour pouvoir s'adapter à ces données externes.

**1069.** Il faut préciser à cet égard que si les collectivités sont devenues des sujets du droit européen de l'Union européenne, c'est sans nul doute en raison de l'importance acquise du territoire des États membres. Si le lien était avant tout économique entre les entités infra-étatiques et les instances européennes, les nombreux coups d'arrêts à la construction européenne laissent en suspens cette question économique, particulièrement au niveau étatique. En effet, les exemples concernant les échecs dans la politique économique européenne se multiplient comme en attestent les récentes avancées au Portugal, État qui semble s'éloigner des considérations économiques européennes et revient sur la scène interne par des procédés économiques qui aujourd'hui, démontrent leur pertinence.

**1070.** L'Union européenne, dans sa dimension économique, est de toute part remise en cause, particulièrement là où les mesures européennes de rigueur budgétaire ont été les plus intenses, comme cela a été le cas en Espagne. La fiction espagnole, *La Casa de Papel* démontre les distances qui sont prises avec les politiques budgétaires européennes, qui sous forme de satire, pousse le téléspectateur à se questionner plus en avant sur les procédés qui ont été développés suite aux crises financières européennes. Il semblerait aujourd'hui que les États sont en train de se repositionner en terme économique comme en témoignent également les réticences de l'État hongrois dans la poursuite d'un modèle libéral ou néo-libéral en matière économique. Le « sentiment » européen est sévèrement altéré : « *Ainsi, l'image de l'identité européenne s'éloigne dans le passé. Européen : celui qui a la nostalgie de l'Europe* »<sup>1734</sup>, comme l'écrivait si bien Milan KUNDERA.

---

<sup>1734</sup> M. KUNDERA, *L'art du roman*, Éd. Gallimard, 1986 pour l'édition française, p. 151.

**1071.** C'est donc sur le terrain juridique que se jouent les enjeux de l'évolution de la relation interinstitutionnelle, avec le rôle désormais acquis des collectivités territoriales dans la bonne application du droit européen de l'Union européenne et avec une responsabilisation croissante du local dans la mise en œuvre du droit de l'Union.

**1072.** D'un côté l'ordre juridique européen contraignant à l'égard des collectivités territoriales engendre une spécialisation et une professionnalisation des élus et fonctionnaires locaux, d'une autre côté l'élargissement de l'espace public à la dimension internationale entraîne également une telle spécialisation mais dans un cadre juridique beaucoup plus souple répondant aux nécessités de la coopération et du rayonnement international des collectivités territoriales. Des outils juridiques originaux sont développés afin de positionner les collectivités au sein de cette nouvelle gouvernance où l'État reste bien présent au sein de ces nouveaux enjeux de l'action publique.



## CONCLUSION PARTIE II.

**1073.** L'aménagement de l'État unitaire doit d'emblée être à relativiser. Si la décentralisation est une modalité de transformation de l'État unitaire – l'expression d'aménagement conviendrait certainement davantage dans le sens d'une adaptation de l'État à des facteurs internes et externes – elle n'est effectivement qu'une modalité dans la question de l'évolution des systèmes juridiques unitaires.

**1074.** La conception juridique de l'État moderne, centralisé et unitaire a subi des contraintes qui ont poussé la doctrine à rechercher d'autres pistes de réflexion pour expliquer des phénomènes contemporains là où la pensée classique ne suffisait plus à rendre compte de ces changements.

**1075.** Ces transformations sont perceptibles à plusieurs égards. Il s'agit d'une part de transformations sur le plan théorique et donc conceptuel et d'autre part sur le plan pratique.

**1076.** D'abord, la tendance du pluralisme juridique permet d'envisager des ordres juridiques partiels à côté de l'ordre juridique étatique remettant ainsi en cause la conception strictement moniste du droit. C'est par ce phénomène qu'il est désormais possible d'évoquer une forme de théorie juridique de la décentralisation que seul en France le Professeur Jean-Bernard AUBY prend en considération. Cette question faisait pourtant partie des enjeux majeurs de la thèse de Charles EISENMANN lorsque celui-ci affirmait déjà en 1948 la dialectique de la centralisation et de la décentralisation à travers sa formule « *d'esquisse d'une théorie générale* »<sup>1735</sup>.

Aujourd'hui peut-on parler d'une véritable théorie juridique de la décentralisation ? La question amène quelques nuances puisque s'il est vrai qu'une forme d'autonomisation s'est effectuée dans le droit de la décentralisation et des collectivités territoriales, subsiste l'obstacle originel constitué par le caractère unitaire de l'État. La logique voudrait que dans un État où la décentralisation est plus poussée, c'est la constitutionnalisation d'un changement

---

<sup>1735</sup> C. EISENMANN, *Centralisation et décentralisation, esquisse d'une théorie générale, op. cit.*



de forme de l'État qui se réalise, à travers le fédéralisme comme cela a été le cas pour l'État belge. Cette problématique, si elle a été présente en France, n'est pas envisageable dans les deux États étudiés, attachés juridiquement et idéologiquement à la forme unitaire de l'État. Même dans les États dits « autonomiques » comme en Espagne ou en Italie encore, cette question du fédéralisme est loin d'être acquise en faisant apparaître davantage un retour de l'État sur ses collectivités et donc sur le plan interne.

Quoiqu'il en soit, les apports de la conception du pluralisme juridique et de la postmodernité permettent d'appréhender d'un œil averti des phénomènes juridiques contemporains dont la décentralisation territoriale. Il faut relever à nouveau que la postmodernité juridique et étatique n'est qu'une hypothèse de recherche interprétative, dans le sens où d'autres hypothèses sont envisageables. Sans parler d'une autre modernité, il est probablement possible d'évoquer une « nouvelle modernité » avec une adaptation constante de l'État unitaire face aux contraintes internes.

*1077.* Sur le plan pratique, ce sont essentiellement les influences externes qui sont perceptibles puisque l'État lui-même s'est soumis à un autre ordre juridique. Là encore, la théorie pluraliste semble être applicable puisqu'il est envisagé l'existence d'un autre ordre juridique, différent de celui étatique.

*1078.* C'est sans doute avec les effets du droit européen de l'Union européenne que l'aménagement de l'État unitaire est le plus probant avec la place de plus en plus importante que prennent les collectivités territoriales en tant qu'acteur et sujet du droit européen de l'Union européenne. D'autant plus que face aux réticences parfois affirmées des États, les institutions européennes trouvent dans les entités infra-étatiques des interlocuteurs privilégiés. L'idéal d'un renforcement de la légitimité de l'Union européenne est passé inévitablement par une prise en compte des territoires des États membres et donc des collectivités elles-mêmes. C'est sans doute sur ce point que les institutions européennes peuvent à leur tour s'inspirer des modèles de décentralisation territoriale interne.

*1079.* Enfin, l'aménagement de l'État unitaire est consenti par lui-même comme en attestent les avancées en matière de développement de l'action internationale des collectivités territoriales puisque si elle est nécessaire aux différents changements d'échelle de la

gouvernance territoriale, elle est également tributaire de la volonté de l'État de permettre une telle action. Là encore, c'est sans nul doute la décentralisation territoriale qui a permis l'émergence d'une telle pratique puisque plus l'État accorde des compétences et donc un pouvoir autonome aux collectivités territoriales et plus grande sera l'action internationale. Il faut préciser qu'en développant une action extérieure, c'est l'ensemble de l'État qui bénéficie d'un tel rayonnement.

**1080.** Entre une unité nationale et des diversités locales, ce sont des compromis qui s'effectuent au grès des évolutions d'un contexte interne, européen et international mais qui permettent également de créer de nouvelles pratiques participant à l'équilibre des pouvoirs publics.



## CONCLUSION GÉNÉRALE

*« Les institutions sont les incarnations d'un sens et d'un projet humains. Nous ne pouvons réaliser la liberté que nous cherchons à moins de comprendre ce que signifie véritablement la liberté dans une société complexe.*

*Au niveau institutionnel, la réglementation étend et restreint à la fois la liberté ; seule la balance des libertés perdues et gagnées a un sens.*

*C'est aussi bien des libertés juridiques que des libertés réelles »<sup>1736</sup>.*

Karl POLANYI

**1081.** La liberté ne peut jamais être absolue que ce soit pour les personnes privées comme publiques. Le processus de décentralisation territoriale au sein de l'État unitaire le démontre parfaitement.

Les libertés locales sont toujours conditionnées par l'État et ce, dans la Constitution elle-même qui, tout en reconnaissant une certaine forme de liberté aux collectivités territoriales et leur apporte une protection nécessaire, les assujettit dans le même temps à un encadrement législatif et juridictionnel.

Il en est de même avec la liberté de l'État puisque ce dernier ne peut être seul maître de son propre sort, à défaut d'être un État complètement isolé de l'espace européen et international.

L'État est souverain, certes, mais cette souveraineté appelle à être elle-même « perturbée » par d'autres puissances émergentes provenant soit du « bas » avec les collectivités territoriales, soit du « haut » avec l'ordre juridique européen ou encore avec des acteurs privés. La question qui se pose aujourd'hui concerne davantage la concurrence et les formes de coopération à développer entre ces nouveaux acteurs émergents.

---

<sup>1736</sup> K. POLANYI, *La Grande transformation, Aux origines politiques et économiques de notre temps*, 1944, Éditions Gallimard, 1983, pour la traduction française, p. 343.

On l'a vu les conditions économiques dans lesquelles les États sont appelés à évoluer, jouent un rôle non négligeable dans le repositionnement de celui-ci. L'exemple de la recentralisation territoriale de l'État hongrois entre pleinement dans ce constat puisque le système institutionnel local a été remodelé pour des considérations relatives à l'économie.

**1082.** La dimension tripartite de la décentralisation territoriale (objet, fonction, sujet) a été une manière d'envisager plus clairement une définition de la décentralisation afin de mettre en avant la technique juridique d'organisation territoriale et administrative de l'État.

Le territoire a été perçu à travers cette analyse comme un instrument au service de l'action publique par son institutionnalisation<sup>1737</sup>. La décentralisation a été une technique permettant d'organiser le territoire à travers les politiques publiques, en ce sens : « *les gouvernements et leurs administrations publiques, à tous les niveaux, prennent des décisions et mettent en œuvre des actions au moyen de divers instruments. C'est par eux que s'opérationnalise l'action publique dans tous les domaines, du pilotage à l'administration des territoires. (...). C'est en ce sens que les instruments de l'action publique territoriale constituent des analyseurs et des révélateurs efficaces des dimensions plus ou moins tangibles (morphologie, appareil organisé, normes, règles, idées, valeurs, etc.) qui composent le territoire* »<sup>1738</sup>. Il ne faut pas oublier que l'idée même de la décentralisation résulte de la volonté par l'État de permettre aux collectivités territoriales d'intervenir. L'État ne pouvant tout faire seul, avait intérêt à développer un interventionnisme local.

La prise en considération juridique des éléments composant la décentralisation territoriale a permis de rendre compte d'une hypothèse de recherche relative à la classification des États unitaires décentralisés.

---

<sup>1737</sup> Cf. en ce sens : J.-C. NEMERY, F. THURIOT (dir.), *Les instruments de l'action publique et les dispositifs territoriaux*, L'Harmattan, 2016 et S. BELLEY, D. SAINT-PIERRE, *L'administration des territoires et les instruments de l'action publique*, Presses de l'Université du Québec, 2017.

<sup>1738</sup> S. BELLEY, D. SAINT-PIERRE, *L'administration des territoires et les instruments de l'action publique*, *id.* p. 3.

**1083.** À la lumière de la première partie et en analysant de manière comparée le processus de décentralisation avec l'État hongrois, il est apparu que l'État, s'il ne met pas en place dans la Constitution ou dans les lois, des compétences et une autonomie financière suffisantes pour les collectivités territoriales, alors le processus de décentralisation ne peut qu'être incomplet.

Cette hypothèse de recherche a amené à relever un État qui se trouve entre un État unitaire centralisé et décentralisé, avec le concept repris de Charles EISENMANN mais appliqué à l'État lui-même, à savoir un « État semi-décentralisé ».

Si le hasard fait parfois bien les choses, alors évoquer aujourd'hui la proposition d'une telle qualification pour l'État hongrois, en empruntant la théorie jadis formulée par Charles EISENMANN, est sans doute un clin d'œil du « destin », puisque son père lui-même Louis EISENMANN, avait consacré sa thèse d'abord sur l'étude du dualisme dans le compromis austro-hongrois puis sur la Hongrie contemporaine<sup>1739</sup>. Il en est de même avec Boris MIRKINE-GUETZÉVITCH qui s'est intéressé aux Constitutions de l'Europe nouvelle, avec Charles EISENMANN qui a participé à la traduction et à la relecture des textes constitutionnels présentés<sup>1740</sup>. Cette présente thèse s'inscrit dans la continuité d'un « bouillonnement » constitutionnel qui caractérisait le début du XX<sup>ème</sup> siècle.

**1084.** Il faut rappeler cependant que cette hypothèse de recherche ne peut qu'être interprétative et donc de portée relative puisqu'elle est liée d'abord à la démarche comparée, la perspective du choix de cette approche est nécessairement relative. Comme le rappelait fort bien Fernando PESSOA : « *Les choses n'ont de valeur que par l'interprétation qu'on en donne* »<sup>1741</sup>.

---

<sup>1739</sup> L. EISENMANN, *Le compromis austro-hongrois de 1867. Étude sur le dualisme*, Paris, Société nouvelle de librairie et d'édition, 1904 ; L. EISENMANN, *La Hongrie contemporaine*, Paris, Delagrave, 1921.

<sup>1740</sup> B. MIRKINE-GUETZÉVITCH, *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, avec dix-huit textes constitutionnels traduits et revus par Ch. EISENMANN, Docteur en droit, Paris, Librairie Delagrave, 1928.

<sup>1741</sup> F. PESSOA, *Le livre de l'intranquillité*, trad. François LAYE, Éd. Christian Bourgois, 1999, p. 184 : « (...) *L'expérience directe est le subterfuge, ou bien le refuge, des gens dépourvus d'imagination. En lisant le récit des risques encourus par le chasseur de tigres, j'ai couru autant de risques que cela en valait la peine – sauf celui du risque lui-même, qui valait si peu la peine qu'il est déjà passé ! Les hommes d'action sont les esclaves involontaires des hommes de réflexion. Les choses n'ont de valeur que par l'interprétation qu'on en donne. On voit donc les uns créer certaines choses pour que les autres, les transmuant en signification, les transforment en vie. Raconter, c'est créer, car vivre ce n'est qu'être vécu. L'inaction console de tout. Ne pas agir nous donne tout. Imaginer est tout, pourvu que cela ne tende jamais à l'action. Personne ne peut être roi du monde*

Ensuite, cette hypothèse de recherche peut se conforter davantage dans le phénomène de renforcement de la déconcentration qui semble caractériser les États unitaires décentralisés.

**1085.** Par ailleurs, deux remarques conclusives peuvent être relevées pour la présente étude.

**1086.** Il s'agit d'abord sur le plan formel de conforter l'intérêt d'adopter une méthodologie de droit comparé appliquée aux collectivités territoriales en Europe.

Le Professeur Gérard MARCOU s'est particulièrement intéressé à cette question. C'est dans cette continuité que l'analyse des effets de la décentralisation territoriale sur l'État unitaire s'inscrit. Il n'est alors pas étonnant que l'auteur se soit consacré dès ses premières recherches dans les années 1990 à l'administration locale et régionale en Europe centrale et orientale<sup>1742</sup>.

**1087.** De manière globale et dans une logique d'élargissement de l'étude, il est nécessaire de revenir sur les apports du Professeur Gérard MARCOU au droit comparé des collectivités territoriales en Europe<sup>1743</sup>.

Les travaux de l'auteur ont mis en lumière des outils méthodologiques dans la comparaison des compétences communales au sein de l'Europe, utiles pour tout chercheur en droit comparé des collectivités territoriales.

---

*autrement qu'en rêve. Et chacun de nous, s'il connaît vraiment, désire être le roi du monde. Ne pas être, tout en pensant, c'est posséder un trône. Ne pas vouloir, tout en désirant, c'est recevoir une couronne. Nous possédons tout ce à quoi nous renonçons, parce que nous le conservons intact, en le rêvant éternellement à la lumière du soleil qui n'existe pas, ou de la lune qui ne peut exister. »*

<sup>1742</sup> Cf. : G. MARCOU, « L'administration locale et régionale en Europe centrale et orientale », in E. LHOME, T. SCHREIBER (dir.), *L'Europe centrale et orientale*, Les études de la Documentation française, 1996, pp. 33-67 ; G. MARCOU, « Structures locales et finances locales dans les pays du Centre-Est européen », *Politique et Management public*, vol. 14, 1996, n°1, articles cités par M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « L'apport doctrinal du professeur Marcou au droit comparé des collectivités territoriales en Europe », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 404.

<sup>1743</sup> M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « L'apport doctrinal du professeur Marcou au droit comparé des collectivités territoriales en Europe », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 403-413.

**1088.** En s'appuyant sur la comparaison de neuf États en Europe dont la France et la Hongrie, Gérard MARCOU a constitué une grille de comparaison de ces compétences, ayant sept traits communs<sup>1744</sup>. Ces critères confortent les hypothèses de recherche admises dans la présente étude.

Il s'agit de la consécration juridique d'une autonomie locale par la Constitution ou la loi comme premier trait commun. Ensuite, le deuxième concerne la compétence générale octroyée aux communes. Le troisième consiste à mettre en place et à définir par la loi, les compétences qui pour les exercer, les collectivités territoriales se voient attribuées un pouvoir réglementaire, en quatrième lieu, complété par l'encadrement d'un pouvoir fiscal qui représente le cinquième trait commun. Le contrôle de légalité à l'égard des actes des collectivités territoriales est le sixième point commun et la garantie de la libre administration par un juge apporte le septième critère commun relatif aux communes en Europe.

**1089.** À ces traits communs, s'ajoutent les différences entre les collectivités territoriales. Là encore, l'outil pédagogique du Professeur Gérard MARCOU a relevé quatre principales différences concernant la « *fragmentation ou l'intégration fonctionnelle* »<sup>1745</sup> d'abord, puis « *l'uniformité ou la différenciation de l'organisation communale* »<sup>1746</sup> en fonction de celle urbaine. La troisième différence concerne la présence ou l'absence de réforme territoriale, complétée enfin comme dernière distinction par la place de la dépense publique locale dans le produit intérieur brut<sup>1747</sup>.

**1090.** Il en est de même avec les recherches qu'il a effectuées dans le domaine de l'autonomie locale qui se retrouvent confortées dans la présente étude puisque lorsque l'on a envisagé la spécificité d'un principe de libre administration « à la française », il est mis en avant l'idée selon laquelle la libre administration ou organisation correspond en réalité à une particularité linguistique et non pas à une différence substantielle ou matérielle.

---

<sup>1744</sup> M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « L'apport doctrinal du professeur Marcou au droit comparé des collectivités territoriales en Europe », *id.*, p. 405.

<sup>1745</sup> *Id.*, p. 406.

<sup>1746</sup> *Id.*

<sup>1747</sup> *Id.*



C'est cette même remarque que le Professeur Gérard MARCOU a précédemment formulée dans ses travaux lorsqu'il a analysé les similitudes relatives à la notion de l'autonomie locale, qui correspond à la définition générale de la décentralisation territoriale et des principes sous-jacents mis en avant dans la présente étude<sup>1748</sup>. Il s'agit ainsi de la reconnaissance d'une personnalité juridique avec des compétences propres, complétée par une autonomie financière et d'organisation<sup>1749</sup>.

**1091.** Ensuite, la deuxième remarque que l'on peut formuler lors de ces propos conclusifs, concerne sur le plan matériel, la ou les variation(s) qui caractérisent la dialectique entre l'État et la décentralisation, idée reprise dans la deuxième partie de l'étude.

Ce constat de variations au pluriel pour qualifier la relation entre l'État et ses collectivités territoriales, conforte là encore les hypothèses de la présente recherche. Cela renforce l'idée de la modification du rôle de l'État, ce dernier, pour reprendre l'expression du Professeur Jean-Marie PONTIER, « *n'est plus pour faire le bonheur des citoyens (mais) pour éviter le malheur de ceux qui sont exclus* »<sup>1750</sup>.

**1092.** La réalisation de l'intérêt général n'est plus de l'unique ressort de l'État mais aux yeux des citoyens, appartient désormais aux collectivités qui, de par leur proximité, sont les plus à même pour répondre aux besoins de la population locale et donc à l'intérêt général des particuliers.

Si la décentralisation a souvent été absente dans l'opinion publique, elle correspond aujourd'hui à une image plus favorable mais l'essoufflement et le désenchantement présents à l'égard des pouvoirs publics sont également des facteurs de la perte d'attrait à l'égard de la

---

<sup>1748</sup> Cf. : G. MARCOU, « L'autonomie communale : étude comparative », *Pouvoirs*, n°95, 2000, pp. 69-85.

<sup>1749</sup> M.-C. STECKEL-ASSOUÈRE, « L'apport doctrinal du professeur Marcou au droit comparé des collectivités territoriales en Europe », *op. cit.*, p. 408.

<sup>1750</sup> J.-M. PONTIER, « Variations sur l'État et la décentralisation », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 335.

décentralisation. En d'autres termes : « *l'intérêt général existe-t-il encore* »<sup>1751</sup> pour l'État et les collectivités.

La pensée de l'auteur confirme l'intuition qui est née dans cette hypothèse de recherche, celle de la décentralisation comme l'un des facteurs – mais également une manifestation – du changement du rôle de l'État unitaire<sup>1752</sup>. Il appuie ce constat par le dépassement de l'État, « *une impuissance annoncée, énoncée ou dénoncée* »<sup>1753</sup>, où serait venu le « *temps des collectivités territoriales* »<sup>1754</sup>.

**1093.** Là où l'État caractérisait autrefois l'image des « temps longs », opposée à celle des « temps courts », les réformes relatives aux collectivités territoriales résultaient davantage d'une nécessité plutôt que d'un choix, d'une démarche parfois précipitée avec des solutions immédiates à des problèmes posés, aujourd'hui, la question de la durée de vie de l'État se rapproche de celle des « temps courts ». Pour rendre compte de ce phénomène, « *il convient de prendre la mesure de l'état de la décentralisation pour apprécier ce qu'est aujourd'hui, l'État de la décentralisation (...)* »<sup>1755</sup>.

**1094.** On retrouve dans la logique relative à « l'État de la décentralisation », des impératifs de coopération et de coordination qui font écho là encore à la théorie formulée par Charles EISENMANN.

**1095.** En pratique, l'un des outils de la coopération entre l'État et les collectivités territoriales est constitué par l'instrument conventionnel, avec l'exemple en France des contrats de plan qui ont remplacé les contrats États régions.

---

<sup>1751</sup> Question posée par le Professeur Jean-Marie PONTIER en 1988 dans son article : « *L'intérêt général existe-t-il encore ?* », publié dans la revue *Droit, chron.*, p. 327 et cité par Guillaume MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004, p. 340.

<sup>1752</sup> J.-M. PONTIER, « Variations sur l'État et la décentralisation », *op. cit.*

<sup>1753</sup> *Id.*, p. 336.

<sup>1754</sup> *Id.*

<sup>1755</sup> *Id.*, p. 337.

Cette forme conventionnelle tend à se développer en Hongrie notamment dans la loi n°CLXXXIX qui prévoit l'établissement de tels contrats entre l'État et les collectivités territoriales pour l'exercice de compétences optionnelles<sup>1756</sup>.

**1096.** Qui plus est, l'émergence d'acteurs paraétatiques participant au bien public, a nécessité de développer de nouvelles formes de coopération entre les collectivités territoriales et les personnes privées<sup>1757</sup>. Si cette coopération est ancienne en France, avec la concession qui est l'un des modes de cette collaboration, elle a dû cependant s'adapter aux nouvelles exigences provenant du droit de l'Union européenne<sup>1758</sup>.

La société d'économie mixte en France s'est éloignée de son objectif initial, à savoir permettre la coopération entre personnes publiques et privées. Elles ont constitué davantage une forme de démembrement de la collectivité plutôt que de la recherche d'un équilibre entre financement privé et public.

L'association quant à elle, est un mode de coopération qui se développe en Europe, notamment par sa technique souple et qui trouve un terrain particulièrement fertile dans le cadre de la coopération internationale.

**1097.** Enfin, à travers l'adaptation de l'État unitaire, c'est la notion même de l'autonomie locale qui caractérise le renouvellement de « l'État de la décentralisation ». Si l'État a été contraint de composer avec d'autres acteurs dont les collectivités territoriales pour la réalisation des affaires publiques, les collectivités elles-mêmes doivent aujourd'hui adopter une logique de réseaux dans leur fonctionnement. Cette approche pratique rejoint les théories précédemment formulées par les Professeurs François OST et Michel van de KERCHOVE relatives au renouvellement d'un droit désormais négocié et « réseautisé ».

---

<sup>1756</sup> Paragraphe 10 (3) de ladite loi : « *Local governments may perform state level duties under an agreement with the state in cases specified by law. Such agreements shall contain provisions about funding the performance of duties* ».

<sup>1757</sup> J.-M. PONTIER, « Variations sur l'État et la décentralisation », *op. cit.*, p. 349.

<sup>1758</sup> *Id.*

**1098.** En bref, les relations entre l'État et la décentralisation n'ont pas fini d'évoluer au gré de contraintes liées à un environnement lui-même en pleine recomposition. Comme l'écrivait si bien William SHAKESPEARE dans *Cymbeline* : « *Faisons face au temps comme il vient et change* »<sup>1759</sup>, seul le temps confirmera ou infirmera les présentes hypothèses, encore faut-il avoir conscience que si « rien ne bouge, tout change »<sup>1760</sup>.

---

<sup>1759</sup> « *And meet the time as it seeks us* », acte IV, scène III, vers 33.

<sup>1760</sup> Expression en référence à l'ouvrage du Professeur Bertrand MATHIEU, *Constitution : rien ne bouge et tout change*, publié Lextenso Éditions en 2013.



## RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

### I. BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE

#### 1. Ouvrages, traités, manuels :

- BARANGER D., *Le droit constitutionnel*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, collection « Que sais-je », 2013.
- BODIN J., *Les Six Livres de la République*, 1576, Livre 1, Chapitre X, rééd., Fayard, coll. Corpus des œuvres de philosophie en langue française, Paris, 1986.
- BURDEAU G., *Traité de Science Politique*, LGDJ, 1981.
- CARRÉ DE MALBERG R., *Contribution à la théorie générale de l'État*, Sirey, Paris, 1920, rééd., Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, Paris, 2003
- CHEVALLIER J., *Science administrative*, 3<sup>ème</sup> édition, PUF, Thémis, 2002.
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987.
- DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, tome 1 : la règle de droit – le problème de l'État, E. de Boccard, Paris, 2<sup>ème</sup> édition, 1921.
- DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> éd., Tome II, Paris, E. de Boccard, 1923.
- EISENMANN C., *Cours de Droit administratif*, Tome 1, LGDJ, 1982.
- GOHIN O., *Institutions administratives* : LGDJ, coll. Manuel, 5e éd., 2006.
- HAURIOU M., *Précis de droit constitutionnel*, 2<sup>ème</sup> édition, Librairie du recueil Sirey, 1929.
- HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, Librairie du Recueil Sirey, 11<sup>ème</sup> éd., Paris, 1927.
- HAURIOU M., *Principes de droit public*, Dalloz, 2010.
- JÈZE G., *Les principes généraux du droit administratif*, Tome I, Dalloz, réimpression de la troisième édition de 1925.
- KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'État*, LGDJ, coll. « La pensée juridique », 1997.
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, traduction française par Charles EISENMANN, Dalloz, Paris, 1962.

MATHIEU B. et VERPEAUX M. (dir.), *La constitutionnalisation des branches du droit*, coll. Droit public et AFDC, PUAM-Économica, 1998.

ROMANO S., *L'ordre juridique*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2002.

ROUSSEAU D. et VIALA A. *Droit constitutionnel*, Montchrestien, 2005.

TURPIN D., *Droit constitutionnel*, PUF, 1992.

WALINE J., *Droit administratif*, 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2014.

## **2. Dictionnaires :**

ALLAND D., RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003.

ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, , 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1993.

BEITONE A., *Dictionnaire des sciences économiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 2007.

BOUSSAGUET L. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Presses de Science Po, 2004.

HERMET G., *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, 1998.

ORSINI G., *Dictionnaire encyclopédique des finances publiques*, Economica, 1991.

PASQUIER R., GUIGNER S., COLE A. (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Paris, Presses de Sciences po, 2011.

SMOUTS M.-C., BATTISTELLA D., VENNESSON P., *Dictionnaire des relations internationales : approches, concepts, doctrines*, Paris, Dalloz, 2003.

## **3. Mélanges :**

Mélanges en l'honneur du Professeur Paul AMSELEK, Bruylant, 2004.

Mélanges en l'honneur du Professeur Francis DELPÉRÉE, *Itinéraires d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2007.

Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Claude DOUENCE, *La profondeur du droit local*,

Dalloz, 2006.

Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Marie GAUDEMET, *Economica*, Paris, 1984.

Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL, Université Montpellier I, 2005.

Mélanges en l'honneur du Professeur Robert HERTZOG, *Réformes des finances publiques et Modernisation de l'administration*, *Economica*, 2010.

Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU, LGDJ, 2018.

Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques MOREAU, *Les collectivités locales*, *Economica*, 2003.

Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques MOURGEON, *Pouvoir et liberté*, Bruylant, Bruxelles, 1998.

Mélanges en l'honneur du Professeur Gustave PEISER, PUG, 1995.

Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques ROBERT, Montchrestien, 1998.

## II. BIBLIOGRAPHIE DE DROIT COMPARÉ

CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé, Tome I, introduction au droit comparé*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1972.

CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé, Tome II, la méthode comparative*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1974.

JALUZOT B., « Méthodologie du droit comparé. Bilan et perspective », *RIDC*, 2005, n°1, p. 29.

LAMBERT E., « Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l'enseignement du droit », *Congrès international de droit comparé, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux et documents*, vol. I, Paris, 1905, p. 50.

LEGRAND P. *Comparer les droits résolument*, PUF, 2009.

LEGRAND P., « Questions à Rodolfo Sacci », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 47, n°4, 1995, pp. 943-971.

MUIR WATT H., « La fonction subversive du droit comparé », *RIDC*, 2000, n°3, p. 503.



PFERSMANN O., « Le droit comparé comme interprétation et théorie du droit », *RIDC*, 2001, n°2, p. 275.

PICARD E., « L'état du droit comparé en France, en 1999 », *RIDC*, 1999, n°4, p. 892.

PONTHOREAU M.-C., « L'argument fondé sur la comparaison dans le raisonnement juridique », dans *Comparer les droits, résolument*, P. LEGRAND (dir.), PUF, 2009, p. 537.

PONTHOREAU M.-C., « Le droit comparé en question(s), entre pragmatisme et outil épistémologique », *RIDC*, 2005, n°1, p. 7.

ZOLLER E., « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n°32, p. 121.

Conseil d'État, *Droit comparé et territorialité du droit. Un cycle de conférences du Conseil d'État*, Tome 1, La documentation française, 2017.

### III. BIBLIOGRAPHIE SPÉCIALISÉE

#### 1. Ouvrages

ABATE B., *La nouvelle gestion publique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2000.

ABLONCZY B., *Sur les traces de la Constitution hongroise*, Elektromédia, 2012.

ARNAUD A.-J., *Critique de la raison juridique, – 2. Gouvernants sans frontières – Entre mondialisation et post-mondialisation*, LGDJ, coll. Droit et société, 2003.

ARNAUD A.-J., *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, collection « Droit et société », 2004.

ARNAUD A.-J. et FARINAS DULCE J., *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

ARNAUD A.-J., *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1991.

AUBRY F.-X., *La décentralisation contre l'État (l'État semi-décentralisé)*, Coll. Décentralisation et développement local, LGDJ, 1992.

AUBY J.-B., AUBY J.-F. et NOGUELLOU R., *Droit des collectivités locales*, 6<sup>ème</sup> édition, PUF, 2015.

- AUBY J.-B., *La décentralisation et le droit*, LGDJ, 2006.
- AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, publié chez Montchestien en 2003.
- BADIE B., *La fin des territoires. Essai sur le désordre international et l'utilité sociale du respect*, Paris, Fayard, 1995.
- BADÓ A., *La justice hongroise dans le cadre de l'intégration européenne*, L'Harmattan, 2002.
- BAGUENARD J., *La décentralisation*, Que sais-je n°1879, PUF, 2013.
- BAGUENARD J., *L'État – Une aventure incertaine*, Ellipses, collection « Mise au point », 1998.
- BALME R., FAURE A., MABILEAU A., *Les nouvelles politiques locales*, Presses Sciences politiques, 1999.
- BARILARI A., *La modernisation de l'administration*, LGDJ, Collection Systèmes, 1994.
- BARRAUD B., *Le renouvellement des sources du droit : Illustrations en droit de la communication par internet*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2017.
- BARRAUD B., *Mesurer le pluralisme juridique – Une expérience*, L'Harmattan, coll. « Le droit aujourd'hui », 2017.
- BARRAUD B., *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux – Pour une conception pragmatique du droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2012.
- BARRAUD B., *Théories du droit et pluralisme juridique – Tome I : Les théories dogmatiques du droit et la fragilité du pluralisme juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM coll. Inter-normes.), 2016.
- BARRAUD B., *Théories du droit et pluralisme juridique – Tome II : La théorie syncrétique du droit et la possibilité du pluralisme juridique*, Presses universitaires d'Aix-Marseille (PUAM), coll. Inter-normes, 2016.
- BARRAUD B., *L'État entre fait et droit*, L'Harmattan, Collection « Logiques juridiques », 2015.
- BARTOLI A., *Le mangement dans les organisations publiques*, Dunod, 3<sup>ème</sup> éd., 2009.
- BAUDIN-CULLIERE F., *Principe de subsidiarité et administration locale*, LGDJ 1995.
- BENETTI J. (dir.), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, L'Harmattan, 2016.

BENYKHLEF K., *Une possible histoire de la norme. Les normativités émergentes de la mondialisation*, Thémis, Montréal, 2008.

BERGEL J.-L. (sous la dir.), *Le plurijuridisme*, Actes du 8<sup>ème</sup> congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

BERNARD P. *L'État et la décentralisation. Du préfet au commissaire de la République* : Notes et Documents n° 4711 et 4712, 1983.

BLONDIAUX L., *Le nouvel esprit de la démocratie, actualité de la démocratie*, Collection La République des idées, Seuil, 2008.

BOBBIO N., *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, Giappichelli, 1960.

BODINEAU P. et VERPEAUX M., *Histoire de la décentralisation* : PUF, coll. Que sais-je ?, 2e éd., 1997.

BOURDIN A., *La question locale*, Paris, PUF, 2000.

BOURDON J., PONTIER J.-M. et RICCI J.-Cl., *Droit des collectivités territoriales* : Thémis, Droit public, Presses universitaires de France, 2e éd., 1998.

BOUVIER M., *Les finances locales*, LGDJ, 16<sup>ème</sup> édition, 2015.

BOUVIER M., ESCLASSAN M.-C., LASSALE J.-P., *Finances publiques*, 14<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2015.

BURDEAU G., *L'État*, Le Seuil, collection « Politique », 1970.

BURDEAU G., *L'État*, Le Seuil, collection « Points », 2009.

BURDEAU M., *Libertés, libertés locales chéries* : Cujas, 1983.

CAILLOSSE J. (dir.), *Intercommunalités, Invariance et mutation*, Presses universitaires de Rennes, 1995.

CAILLOSSE J., *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, LGDJ, coll. Droit et Société, 2000.

CAILLOSSE J., *L'État du droit administratif*, LGDJ, 2015.

CAILLOSSE J., *Les mises en scène juridiques de la décentralisation*, LGDJ, 2009.

CARBONNIER J., *Droit et passion du droit sous la Vème République*, Flammarion, Paris, coll. Forum, 1996.

- CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, PUF, 2<sup>ème</sup> édition, 2004.
- CHAVRIER G., *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, LGDJ, 2011.
- CHERRIER A. et GUERARD S., *La régionalisation en Europe. Regards croisés*, Édition Bruylant, Collections « Rencontres européennes », 2014.
- CHEVALLIER J., *Centre, Périphérie et territoire*, PUF, 1978.
- CHEVALLIER J., *La démocratie locale : représentation, participation et espace public*, PUF, 1999.
- CHEVALLIER J., *L'État*, Dalloz, Collection connaissance du droit, 2011.
- CHEVALLIER J., *L'État de droit*, Montchrestien, 2010.
- CHEVALLIER J., *L'État post-moderne*, Collection Droit et Société, 4<sup>ème</sup> édition, LGDJ, 2014.
- CHEVALLIER J., *Le service public*, Que sais-je n°2359, PUF, 2012.
- CHEVALLIER J., *Science administrative*, 3<sup>ème</sup> édition, PUF, Thémis, 2002.
- CHRETIEN P., FERREIRA N., JANICOT L. (dir.), *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales. Journée d'études juridiques sur la centralisation française*, Lextenso Éd., 2011.
- COMMAILLE J. et JOBERT B., *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Collection « Droit et société », 1998.
- CUEILLES S., LE DUFF R., RIGAL J-J., *Management local, de la gestion à la gouvernance*, Dalloz, Collection « Thèmes et commentaires », 2004.
- DANTONEL-COR N., *Droit des collectivités territoriales*, Bréal, 3<sup>ème</sup> édition, 2007.
- DE BRIANT V., *L'action commune en droit des collectivités territoriales*, L'Harmattan, collection « Logiques juridiques », Paris, 2009.
- DELCAMP A. et LOUGHLIN J., *La décentralisation dans les États de l'Union européenne*, Paris, La documentation française, 2002.
- DELMAS-MARTY M. (dir.), *Critique de l'intégration normative : l'apport du droit comparé à l'harmonisation des droits*, PUF, coll. « Les voies du droit », 2004.
- DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit*, PUF, 1986.
- DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné*, Éditions du Seuil, 2006.

DELPEREE F., TROCSANYI L., *L'unité et la diversité de l'Europe*, Bruylant, 2003.

DEWEY J., *Reconstruction en philosophie*, Université de Pau, Farrago, 2003.

DOLEZ B., *Le régime juridique de la coopération décentralisée* : L'Harmattan, 1995.

DOUAT E., ROSSETTO J., TROCSANYI L., BOISSEAU P., *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Presses universitaires François Rabelais, 2013.

DRAÏ R., *L'État purgatoire – La tentation post-démocratique*, Michalon, 2005.

DUMONT H., *Le pluralisme idéologique et l'autonomie culturelle en droit public belge*, t. I, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 1996.

EISENMANN C., *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, Paris, 1948.

EISENMANN L., *La Hongrie contemporaine*, Librairie Paris Delagrave, 1921.

EISENMANN L., *Le compromis austro-hongrois de 1867. Étude sur le dualisme*, Paris, Société nouvelle de librairie et d'éditions, librairie Georges Bellais, 1904.

FAURE B., *Droit des collectivités territoriales* : Dalloz, Précis, 2009.

FERSTENBERT J. , PRIET F., QUILICHINI P., *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Hyper Cours », 2009.

FLOGAITIS S. *La notion de décentralisation en France, en Allemagne et en Italie* : LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », vol. 133, 1980.

FOUCAULT M., *Naissance de la biopolitique, Cours au collège de France, 1978-1979*, collections « Hautes études », Gallimard/Seuil, Paris, 2004.

GENY F., *Science et technique en droit privé positif : nouvelle contribution à la critique de la méthode juridique*, Éditions Sirey, 1913.

GIUILY É., RÉGIS O., *Pour en finir vraiment avec le millefeuille territorial*, L'Archipel, 2015.

GORGE A.-S., *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Éd. Dalloz, 2010.

GOYARD FABRE S. (Dir.), *L'État au XXe siècle*, Librairie philosophique J. Vrin, 2004.

GOYARD FABRE S. (Dir.), *L'État moderne*, Librairie philosophique J. Vrin, 2000.

GUENGANT A., *L'analyse financière des communes*, Economica, 1998.

GURVITCH G., *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Dalloz, (reproduction de l'édition parue en 1940 aux Éditions Aubier), 2012.

GURVITCH G., *L'idée de droit social*, Éditions Sirey, 1932.

HABERMAS J., *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, traduction Ch. BOUCHINDHOMME, R. ROCHLITZ, Gallimard, coll. « NRF essais », 1997.

HART H. L. A., *Le concept de droit*, traduction de M. van de KERCHOVE, Publications universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2005.

HOLCMAN R., *Management public*, Éd. Dunod, 2014.

HOUSER M., *L'intervention de l'État et la coopération entre communes*, L'Harmattan, 2009.

HURON D., SPRINDLER J., *Le management public local*, LGDJ, Collections « Politiques locales », 1998.

JELLINEK G., *L'État moderne et son droit, Première partie, Théorie générale de l'État*, Éditions Panthéon-Assas, 2005.

JELLINEK G., *L'État moderne et son droit, Deuxième partie, Théorie juridique de l'État*, LGDJ, 2005.

JOIN LAMBERT C. (Dir.), *L'État moderne et l'administration*, LGDJ, 1994.

LABAND P., *Le droit public de l'Empire allemand*, éd. Française de la collection M. BOUCARD, G. JEZE, Bibliothèque nationale de droit public, Tome VI, 1900.

LABAYE H. (dir.), *Vers un droit commun de la coopération transfrontalière ?* : Bruylant, 2006.

LASCOMBE M., VANDENDRIESSCHE X., *Les finances publiques*, 8<sup>ème</sup> édition, Dalloz, 2013.

LE DUFF R., PAPILLON J-C., *Gestion publique*, Vuibert, 1988.

LEGENDRE P., *Sur la question dogmatique en Occident*, Paris, Fayard, 1999.

LE GOFF J., GURVITCH G., *Le pluralisme créateur*, Michalon, collection « Le bien commun », 2012.

LEVOYER L., *Finances locales*, 2<sup>ème</sup> édition, Hachette livre, 2012.

LYOTARD J.-F., *La condition post-moderne*, Éditions Minuit, 1979.

LUCHAIRE F., LUCHAIRE Y., *Droit de la décentralisation* : PUF, coll. « Thémis », 2e éd., 1989.

MABILEAU A., *A la recherche du local*, L'Harmattan, 1993.

MARCOU G., *L'aménagement et les pouvoirs locaux et régionaux face aux mutations économiques*, Institut International des Sciences Administratives, Bruxelles, Institut international des sciences administratives, 1988.

MARTIN G.-J., *Les nouvelles formes de la régulation*, coll. « Droit et société », LGDJ, 1998.

MASSIAS J.-P., *Droit constitutionnel des États d'Europe de l'Est*, PUF, Collection « Droit fondamental », 2008.

MASSIAS J.-P., *L'expression du pluralisme politique dans le postcommunisme*, sous la direction de Jean-Pierre Massias et Philippe Claret, Publications de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, Bruylant, 2007.

MATEI L., *Management public*, Economica, 2006.

MATHIEU B., *Constitution : rien ne bouge et tout change*, publié Lextenso Éditions en 2013.

MATTRET J.-B., *L'analyse financière des communes*, LGDJ, coll. « Systèmes », 3<sup>ème</sup> édition, 2009.

MIAILLE M., *La régulation entre droit et politique*, L'Harmattan, Coll. « Logiques juridiques », 1995.

MILLON-DELSOL C., *L'État subsidiaire, Ingérence et non-ingérence de l'État : le principe de subsidiarité aux fondements de l'histoire européenne*, P.U.F, 1992.

MIRKINE-GUETZÉVITCH B., *Les Constitutions de l'Europe nouvelle*, Paris Delagrave, 1928.

MONJAL P.-Y., *Droit européen des collectivités locales*, LGDJ, 2010.

MORAND C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, LGDJ, collection « Droit et société », 1999.

MOREAU J., *Administration régionale, départementale et municipale*, Dalloz, 13<sup>ème</sup> édition, 2002.

MOREAU DEFARGES P., *La gouvernance*, PUF, Coll. Que sais-je, Éd. 2003.

NEGRIER É., *Changer d'échelle territoriale. Une analyse politique comparée*, Habilitation à

diriger des recherches, Montpellier, novembre 2003.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., *De la pyramide au réseau ? Pour une dialectique du droit*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (Bruxelles), 2002.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., *L'accélération du temps juridique*, Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 2000.

OST F., VAN DE KERCHOVE M., *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, coll. « Les voies du droit », 1988.

OTIS G. (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Éditions Karthala, 2012.

OZER A. (dir.), *L'État*, Flammarion, 1998.

REMOND B., *La fin de l'État jacobin*, Collection Décentralisation et développement local, LGDJ, 1998.

REMOND B., *De la démocratie en Europe*, Presses de Sciences Po, 2001.

RIALS S., *Destin du fédéralisme*, Institut La Boétie, LGDJ, 1986.

RIGAUX F., *Droit public et droit privé dans les relations internationales*, Pedone, 1977.

RIVERO J., *Le Conseil d'État, Cour régulatrice*, Dalloz, 1954.

ROOT H. L., *La construction de l'État moderne en Europe*, PUF, 1994.

ROSANVALLON P., *La crise de l'État providence*, Paris, Éditions du Seuil, 1992.

ROUSSEAU D. (dir.), *La démocratie continue*, Bruylant-LGDJ, 1995.

ROUSSET M., *L'action internationale des collectivités locales*, LGDJ, 1998.

PASQUIER R., SIMOULIN V., WEISBEIN J., *La gouvernance territoriale, Pratiques, discours et théories*, LGDJ, 2007.

PEARCE J., *Small is toujours beautiful*, Éd. de l'Homme Nouveau, 2010.

POLANYI K., *La Grande transformation, Aux origines politiques et économiques de notre temps*, 1944, Éditions Gallimard, pour la traduction française : 1983.

QERMONNE J.-L., *L'appareil administratif de l'État*, Points Seuil, 1991.



SADRAN P. *Le système administratif français* : Montchrestien, coll. « Clefs-Politique », 2e éd., 1997.

SFEZ L., *Le rêve biotechnologique*, PUF, coll. Que sais-je ?, 2001.

TIMSIT G., *Archipel de la norme*, PUF, coll. Les Voies du droit, 1997.

TIMSIT G., *La réinvention de l'État*, RISA, juin 2008.

TIMSIT G., *Les autorités administratives indépendantes*, PUF, 1988.

TROCSANYI L., *Constitutions nationales et intégration européenne : l'exemple hongrois*, Éditions Bruylant, 2015.

TROCSANYI L., CONGNARD L., *Statuts et protection des minorités, Exemples en Europe occidentale*, Bruylant, 2009.

TROPER M., *Pour une théorie juridique de l'État*, PUF, collection « Léviathan », 1994.

TOUVET L., FERSTENBERT J., CORNET C., *Les grands arrêts du droit de la décentralisation*, Dalloz, 2<sup>ème</sup> édition, 2001.

TULARD M.-J., *La coopération décentralisée* : LGDJ, 2006.

VAN DE KERCHOVE M., OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988.

VANDERLINDEN J., *Les pluralismes juridiques*, Bruylant, 2013.

VERPEAUX M., RIMBAULT C., WASERMAB F., *Les collectivités territoriales et la décentralisation*, La Documentation française, février 2015.

VERPEAUX M., *Droit des collectivités territoriales* : PUF, coll. « Major », 2e éd., 2008.

VERPEAUX M., JANICOT L., *Droit des collectivités territoriales*, 4<sup>ème</sup> édition mise à jour, Presses universitaires de France, 2017.

VERPEAUX M., *Les collectivités territoriales en France*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 4 éd., 2011.

VIALA A., *Le pessimisme est un humanisme, Schopenhauer et la raison juridique*, Éditions Mare et Martin, 2017.

VIALA A., *Philosophie du droit*, Ellipses, 2010.

VIE J.-E., *La décentralisation sans illusion*, Coll. Politique d'aujourd'hui, P.U.F, 1982.

## 2. Revues et articles

### France :

ABELES M., « L'anthropologie à l'épreuve du local », in *À la recherche du local*, L'Harmattan, 1993, pp. 41-67.

ALCARAZ H., « Principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 », *RFDA*, 2009, p. 497.

AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *Revue de droit public*, 1982, p. 287 et suivantes.

AMSELEK P., « Peut-il y avoir un État sans finances ? », *RDP*, 1983, pp. 267 et suivantes.

ANDREANI Gilles, « La gouvernance globale : origine d'une idée », *Politique étrangère*, n°3, 2001, pp. 549-568.

ARNAUD A.-J., « Droit et société : du constat à la construction d'un champ commun », *Droit et Société*, n°20-21, 1992.

ARNAUD A.-J., « Du jeu fini au jeu ouvert. Réflexions additionnelles sur le droit post-moderne », *Droit et Société*, 1991.

ARNAUD A.-J., « Vers un processus de décision complexe en droit », in D. BOURCIER, P. MACKAY, *Lire le droit. Langue, texte, cognition*, Paris, 1992.

AUBIN E., « La contractualisation et l'agent public », *RFDA*, 2018, p. 249.

AUBY J.-B., « La protection constitutionnelle d'autonomies locales », *Dr. Adm.*, 2013.

AUBY J.-B., « L'Europe et la décentralisation », *Revue française de la décentralisation*, sep. 1995, n°1.

AUBY J.-B., « Réflexions sur la territorialisation du droit », *La profondeur du droit local*, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence, Dalloz, 2006, pp. 1-16.

AUBY J.-F., « L'Europe des régions », *AJDA*, 1990, p. 208.

- AUBY J.-M., « Décentralisation et sources du droit », *AJDA* 1992, p.30.
- AUTIN J.-L., « Réflexion sur l'usage de la régulation entre droit public », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (dir.) Michel Miaille, L'Harmattan, 1995, pp. 43-55.
- BARELLA X., « La coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée », *AJDA*, 2008, p. 1580.
- BARRAUD B., « Le droit sans le territoire. Globalisation et postmodernité juridiques », *Le territoire*, 10, Université de Paris II, p. 56.
- BARRAUD B., « Répondre à la plurinormativité par l'internormativité : la corégulation de l'internet », *Les Cahiers de droit*, Faculté de droit de l'Université Laval, 2018.
- BATTISTELLA D., « Le bel avenir de la théorie de l'État en relations internationales », *Jus Politicum*, 2012, n°8, p. 3.
- BEAUD O., « Ouverture : l'honneur perdu de l'État ? », *Droits*, 1992, n° 15.
- BELLEY J.-G., « Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique », in *Droit et société*, n°4, 1986.
- BELLEY J.-G., « Pluralisme juridique », in *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, (dir.) A.-J. ARNAUD, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, 1993, p. 446.
- BELLEY J.-G., « Le pluralisme juridique comme orthodoxie de la science du droit », *Revue canadienne droit et société*, 26 (2), 2011, p. 257-276.
- BELLEY S., SAINT-PIERRE D., *L'administration des territoires et les instruments de l'action publique*, Presses de l'Université du Québec, 2017.
- BELLOUBET-FRIER N., « Vers un modèle européen d'administration locale ? », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p. 5-18.
- BENOIT L., « Décentralisation et développement économique : la nouvelle répartition des compétences », *AJDA* 2005, p. 1878.
- BERNHEIM E., « Le « pluralisme normatif » : un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques ? », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/2, vol. 67, pp. 1-41.
- BERNARD P., « La décentralisation à la française », *AJDA* 2002, p.1253.

BERNARD P., « Le territoire, une idée neuve pour la science administrative », dans *Le retour des préfets ?*, J.-J. Gleizal (éd.), PUG, Grenoble, 1995, pp. 231-245.

BERSTEIN S., « La France et la décentralisation : centralisme et décentralisation en France », *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation*, Cahiers français, n°362.

BESOMBES C., « Les sociétés d'économie mixte locales : les contrôles par les chambres régionales des comptes », *AJDA*, 1993, p. 622.

BIANCARELLI J., « CEE et collectivités territoriales : La dynamique institutionnelle », *AJDA*, 1991, pp. 835-845.

BIANCARELLI J., « La Communauté et les collectivités locales », *Revue française d'administration publique*, octobre-décembre 1988, p. 557.

BLACHÈRE P., PROTIÈRE G., « Le Conseil constitutionnel, gardien de la Constitution face aux directives communautaires », *Revue française de droit constitutionnel*, 2007/1, n°69, p. 123-144.

BLANC D., « Un nouvel instrument d'une diplomatie ultramarine ? », *AJDA*, 2018, p. 208.

BLUMANN C., « Rapport de synthèse – Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 425.

BRACONNIER V.-S., « La technique de l'étude d'impact et le renouveau de l'action publique », *RDP*, 1998, pp. 818-843.

BOUINOT J., « La gestion optimale du flux d'emprunt », in *RFFP*, n°30-1990.

BOULET M., « Les manquements des collectivités territoriales françaises au droit de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 111.

BOY L., « Réflexions sur « le droit de la régulation », (à propos du texte de M.-A. FRISON-ROCHE) », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 3031.

BOULOUIS J., « Réflexions et commentaires. Une nouvelle conception institutionnelle de l'administration territoriale », *AJDA*, 1982, p. 304.

BOUVIER M., « Du centre à la périphérie : Les nouvelles figures de la constitutionnalisation du droit public financier », in B. MATHIEU (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Constitution française : 1958-2008*, Dalloz, Paris, 2008, p. 475-476.

BOUVIER M., « Le Conseil constitutionnel et l'autonomie fiscale des collectivités territoriales : du quiproquo à la clarification », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°33, (Dossier : Le Conseil constitutionnel et l'impôt), octobre 2011.

BOUVIER M., « Nouvelle gouvernance financière publique et transformations du pouvoir politique », publié dans les *Mélanges en l'honneur du Professeur Robert HERTZOG, Réformes des finances publiques et modernisation de l'administration*, Economica, 2010, p. 57.

BURDEAU F., « Décentralisation : itinéraire », *AJDA* 1992, p.20.

CABANNES X., « Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 598.

CABANES A., « La coopération décentralisée : comment s'extraire des contingences de l'intérêt public local ? », *AJDA*, 2003, p. 593.

CAILLOSSE J., « Ce que les juristes appellent « décentralisation ». Notes sur l'évolution du droit français de la décentralisation à la lumière des travaux de Charles Eisenmann », *La profondeur du droit local*, Mélanges en l'honneur du Professeur Jean-Claude DOUENCE, Dalloz, 2006, pp. 71-98.

CAILLOSSE J., « Ce que la Constitution française donne à voir de la démocratie locale », p. 43, in Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques MOREAU, *Les collectivités locales*, Economica, 2003.

CAILLOSSE J., « Droit et politique : vieilles lunes, nouveaux champs », dans *Droit et Société*, n° 26, 1994, pp. 127-154.

CAILLOSSE J., « Quand l'analyse des politiques publiques se déplace côté « droit » », *Droit et Société*, n°42/43, 1999, p. 511.

CAILLOSSE J., « Questions sur l'identité juridique de la gouvernance », in *La gouvernance territoriale, pratiques, discours et théories*, (dir.) R. Pasquier, V. Simoulin, J. Weisbein, Postface de Patrick Le Galès, LGDJ, collection « Droit et Société », 2<sup>ème</sup> édition, 2013, pp. 29-67.

CAILLOSSE J., « L'administration française doit-elle s'évader du droit administratif pour relever le défi de l'efficience ? », in *L'Action publique*, (dir.) F. LACASSE et J.-C. THOENIG, L'Harmattan, 1996, p. 307 et suivantes.

CAILLOSSE J., « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p. 195 et s.

CAILLOSSE J., « Propos conclusifs. La décentralisation : la liberté au détriment de l'égalité ? », in J. BENETTI (dir.), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, L'Harmattan, 2016, pp. 213-234.

CAILLOSSE J., « Retour sur le couple décentralisation/déconcentration », *Revue Pouvoirs locaux*, n°98/2013, pp. 61-69.

CAILLOSSE J., « Une approche « tranquillisante » de la postmodernité ? L'économie du droit post-moderne selon Jacques Chevallier », *Droits*, 2004/1, n°39.

CHANUT V. et LIGGI S., « Réinventer l'action publique préfectorale », *Pouvoirs locaux*, n°44, 2000, p. 45.

CHAPPOZ Y., PUPION P.-C., « Le New Public Management. », *Gestion et management public* 2/2012 (Volume 1/n°2), p. 1-3.

CHAVRIER G., « Expérimentation territoriale », *Jurisclasseur Administratif*, Fasc. 116-20, 18 novembre 2004.

CHELIN-ALLANIC P., « Rôle et fonction des collectivités locales dans le processus de construction européenne », *Connexions*, 2005/2, n°84, p. 38.

CHEVALLIER J., « Contractualisation(s) et action publique », *RFDA*, 2018, p. 209.

CHEVALLIER J., « Décentralisation et politiques publiques », *AJDA* 1992, p.120.

CHEVALLIER J., « De quelques usages du concept de régulation », in : MIAILLE M. (dir), *La régulation entre droit et politique*, Paris, L'Harmattan (coll. « Logiques juridiques »), 1995, p. 71 et suivantes.

CHEVALLIER J., « Droit, ordre, institution », *Droits*, 1989, n°10, p. 21.

CHEVALLIER J., « La fin des écoles ? », *RDP*, 1997, p. 679 et s.

CHEVALLIER J., « La gouvernance et le droit », *Mélanges Amselek*, Bruylant, 2005, pp. 189-207.

CHEVALLIER J., « La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *Revue française d'administration publique*, 2003/1 (n°105-106), pp. 203-217.

CHEVALLIER J., « La régulation juridique en question », dans *Droit et Société*, n°49, 2001, pp. 827-846.

CHEVALLIER J., « L'État post-moderne : retour sur une hypothèse », *Droits*, 2004/1, n°39, p. 107.

CHEVALLIER J., « L'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, 2004/3, (n°111), p. 473.

CHEVALLIER J., « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, PUF, 1983.

CHEVALLIER J., « Réflexions sur la notion de territoire », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, pp. 97-104.

CHEVALLIER J., « Réflexion sur l'institution des AAI », *JCP*, 1986, I, p. 3254.

CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *RDP*, 1998, p. 659 et suivantes.

CHICOT P.-Y., « Compétence internationale et théorie de l'État », *RGCT*, n°53, 2013, pp. 4-15.

CHICOT P.-Y., « Le droit français de l'action internationale : une analyse prospective », *JCP A*, 2013, pp. 30-38.

CLAVAGNIER B., « L'action des collectivités territoriales au-delà des frontières », *Juris associations*, 2007, n°361, p. 3.

CLEMENCE Marie-Cécile, « Budget 2015 : coupe franche des dotations aux collectivités locales », *Dalloz Actualité*, 14 janvier 2015.

COLAVITTI R., « L'imputation du manquement des collectivités territoriales au droit communautaire devant la CJCE : un art maîtrisé de l'anamorphose », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 640.

COLLIARD C.-A., « Gaston Jèze, théoricien des Finances Publiques », *RSLF*, 1954, p. 9.

COMBEAU P., « La coopération décentralisée : un cadre juridique enfin sécurisé par le juge administratif », *JCP A* 2008, 2044.

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.

CRAVATTE H., « La conférence européenne des pouvoirs locaux », *Annuaire européen*, vol. X, 1962, p. 43.

DANTONEL-COR N., « Vers une intercommunalité renforcée », in *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation*, (dir.) TRONQUOY P., *Cahiers français n°362*, 2001.

DE BÉCHILLON D., « La structure des normes juridiques à l'épreuve de la postmodernité », in A. BERTHOUD, É. SERVERIN (dir.), *La production des normes entre État et société civile – Les figures de l'institution et de la norme entre État et sociétés civiles*, L'Harmattan, 2000, p. 47.

DEFFIGIER C., « Intercommunalité et territorialisation de l'action publique en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007/1, (n°121-122), pp. 79-98.

DEGRON R., « Le groupement européen de coopération territoriale : consécration des euro-régions ? », *AJDA*, 2008, p. 1373.

de SOUSA SANTOS B., « Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit », in *Droit et société*, n°10, 1988, *Pratiques de recherche, questions théoriques et problèmes épistémologiques sur le droit et la société*, pp. 363-390.

DELCAMP A., « Principe de subsidiarité et décentralisation », *RFD const.*, 1995, n° 23, p. 611 et s.

DELMAS-MARTY M., « La grande complexité juridique du monde », in P. BOURGINE, D. CHAVALARIAS, C. COHEN-BOULAKIA, dir., *Déterminismes et complexités : du physique à l'éthique*, La découverte, coll. « Recherches », 2008, p. 102.

de MONTALIVET P., « QPC et droit des collectivités territoriales », *AJDA*, 2016, p. 586.

DELPÉREE F., « Les collectivités locales et l'Europe », in *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. XXI, 2006.

DEROSIER J.-P., « La dialectique centralisation/décentralisation. Recherches sur le caractère dynamique du principe de subsidiarité », *VIème Congrès de Droit Constitutionnel*, Montpellier 9-11 juin 2005.

DESMOULIN G., « La recherche de la performance des politiques publiques », *AJDA*, 2013, p. 894.



DRAGO G., « La nécessaire consécration constitutionnelle d'un pouvoir fiscal des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques MOREAU*, 2003, p. 125.

DRAGO G., « Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales : premier bilan », *JCP*, éd. A, 2011, n°2333.

DOMENACH J., « Autonomie des collectivités et QPC : une portée très relative des principes de libre administration et d'autonomie financière », *RLCT*, 2011, p. 48.

DONIER V. « La réforme des collectivités territoriales à l'épreuve de la Charte européenne de l'autonomie locale », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, pp. 169-179.

DOUAT E., « L'intégration financière : l'exemple des fonds structurels », in (dir.) N. LEROUSSEAU, J. ROSSETTO, *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 89-107.

DOUENCE J.-C., « Quelques idées reçues en droit des collectivités locales », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, pp. 181-193.

DOUENCE M., « Où en est la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de libre administration des collectivités territoriales ? », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, pp. 195-206.

DUBOIS J.-P., « Une révolution territoriale silencieuse : vers une nouvelle séparation des pouvoirs », *Esprit*, n°281.

DURAN P., THOENIG J.-C., « L'État territorial », in J. COMMAILLE et B. JOBERT, *Les métamorphoses de la régulation politique*, Paris, LGDJ, 1998.

DURAND G., « L'avenir des sociétés d'économie mixte locales », *Revue d'économie financière*, Hors-série, 1995, *Partenariat public-privé et le développement territorial*, pp. 289-298.

DYENS S., MAUREL T., « Quel périmètre pour la délégation de compétences de l'article L. 111-8 du CGCT ? », *AJCT*, 2015, p. 582.

EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », in C. EISENMANN, textes réunis par C. LEBEN, Éditions Panthéon Assas, 2002, p. 300.

FAVOREU L., ROUX A., « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 12/2002, p. 88-92.

FAVOREU L., « La notion constitutionnelle de collectivité territoriale », in Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques MOREAU, *Les collectivités locales*, Economica, 2003, p. 155.

FAVOREU L., « Les bases constitutionnelles du droit des collectivités locales », in *La nouvelle décentralisation*, Sirey, Paris, 1983, p. 22.

FAVOREU L., « Le Conseil constitutionnel, régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *RDP*, 1967, p. 5.

FAVOREU L., « Libre administration et principes constitutionnels », in *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, dir. MOREAU (J.) et DARCY (G.), Economica-PUAM, 1984, p. 63.

FAURE A., « Leadership, intercommunalité et action publique. Les nouvelles données du jeu politique », In Smith, Sorbets, *Le leadership politique et le territoire. Les cadres d'analyse en débat*, Rennes, Presses Universitaires de Rennes (coll. Res Publica), 2003.

FAURE A., « Quelques éléments de réflexion sur la notion de territoire. Territoires/territorialisation, Juillet 2006, p. 5, conférence, *Intercommunalités : une communication à réinventer*, 4/07/2006 au Sénat.

FAURE B., « La décentralisation normative à l'épreuve du Conseil constitutionnel », *RFDA*, 2002, p. 469.

FERREIRA N., « La loi NOTRe : l'enchevêtrement des compétences, suite et ... fin ? », *AJCT*, 2016, p. 79.

FRIER P.-L., « Le pouvoir réglementaire local : force de frappe ou puissance symbolique ? », *AJDA*, 2003, pp. 559-563.

FRISON-ROCHE M.-A., « Le droit de la régulation », *Recueil Dalloz*, 2001, p. 610.

FRISON-ROCHE M.-A., « Une définition juridique commune de la régulation », in *Les autorités administratives indépendantes et la concurrence*, 22 octobre 1998, Paris.

GALLAND Y., « Vers une notation des collectivités locales », in *Revue du Trésor*, n°3, 4, 1991.

GAUDIN J.-P., « La régulation et les sciences politiques », in, *La régulation entre droit et politique*, Coll. « Logiques juridiques », (dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 27.

GAUTIER-AUDEBERT A., GUILLARD C., MONJAL P.-Y., « Avant-propos – Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 102.

GAUTIER-AUDEBERT A., « Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : quelle responsabilité ? », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 209.

GAUTIER-AUDEBERT A., « Le groupement européen de coopération territoriale, un nouvel outil à simplifier », *Revue Lamy Collectivités territoriales*, n°92, 1<sup>er</sup> juillet 2013.

GERARD P., « Premier point sur la réforme de l'État territorial », *AJDA*, 2015, p. 432.

GIBLIN-DELVALLET B., « La géographie et l'analyse du local : le retour vers le politique », in *À la recherche du local*, L'Harmattan, 1993, p.79.

GILBERT G., GUENGANT A., « L'émiettement communal et la fiscalité », *Pouvoirs* n°60, 1992.

GHEVONTIAN M., « À la recherche de l'autonomie local française : la libre administration des collectivités territoriales : un miroir aux alouettes ? », Communication au 9<sup>e</sup> Congrès français de Droit Constitutionnel, 25/27 juin 2014.

GLEIZAL J.-J., « L'administration au XXI<sup>ème</sup> siècle », *Mélanges Peiser*, 1995, PUG, pp. 212 et 213.

GOHIN O., « La nouvelle décentralisation et la réforme de l'État en France », *AJDA* 2003, p. 522.

GOHIN O., « Pouvoir législatif et collectivités territoriales », *Mélanges du Professeur Jacques MOREAU, Les collectivités locales*, Economica, 2002, pp. 177-193.

GOHIN O., « Le projet de loi constitutionnelle relatif à la décentralisation », *Petites affiches*, 7 novembre 2002 p. 5-12.

GOHIN O., « L'adoption en termes identiques du projet de réforme constitutionnelle de la décentralisation », *Petites affiches*, 3 janvier 2003, p. 4-11.

GOUNIN Y., « Coopération décentralisée : les limites de la loi Thiollière », *AJDA*, 2010, p. 1372.

- GOUNIN Y., « L'action extérieure des collectivités locales : suite ... et fin », *AJDA*, 2008, p. 198.
- GOUNIN Y., « Le cadre juridique de l'action extérieure des collectivités locales », *AJDA*, 2005, p. 1713.
- GOUNIN Y., « Le cadre juridique de la coopération décentralisée », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, p. 545.
- GRANGER M., « Le GECT, nouvel instrument juridique adapté à la coopération transfrontalière entre collectivités territoriales ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2010, p. 91.
- GREMION C., « Quelles méthodes pour évaluer la décentralisation ? », *AJDA* 1992, p.115.
- GROUD H., NEMERY J.-C., « Les collectivités territoriales et les institutions européennes », in *Annuaire des collectivités locales*, Tome 16, 1996, pp. 263-283.
- GRÜBER A., « La coopération locale à l'heure de l'Union européenne : les nouvelles formes de groupement des collectivités décentralisées », *LPA* 28 janv. 1994.
- GUENGANT A., « La Constitution peut-elle garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ? », *Revue d'économie régionale et urbaine*, 2004/5, pp. 653-672.
- GUERARD S., « Les insuffisances et les limites de la démocratie locale en France », in R. LE DUFF et J.-J. RIGOT (dir.), *Démocratie et management local*, Dalloz, Collection « Études et commentaires », en septembre 2004, p. 20.
- GUILLOUD L., « Le Comité des régions, un organe paradoxal de l'Union européenne », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 582.
- HARNAY S., MARCIANO A., « L'analyse économique du droit. Éléments de rupture et de continuité des années 1970 à aujourd'hui », *Revue de l'institut d'économie publique*, n°26-27, 2011/1-2, pp. 71-92.
- HECQUARD-THÉRON M., « La notion d'État en droit communautaire », *RTD eur.*, octobre-décembre 1990, p. 695.
- HELIN J-C, « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs* n°60, 1992.
- HERVIEU B. « Le local en sociologie rurale : quelques repères », in *À la recherche du local*, L'Harmattan, 1993, pp. 41-67.

HERTZOG R., « À la recherche d'une théorie du système financier public complexe », in *Constitution et finances publiques, Études en l'honneur de Loïc PHILIP*, Economica, 2005, p. 401.

HERTZOG R., « La France et la charte européenne de l'autonomie locale », *AJDA*, 2016, p. 1551.

HERTZOG R., « L'ambiguë constitutionnalisation des finances locales », *AJDA*, 2003, p. 548.

HERTZOG R., « L'autonomie en droit : trop de sens, trop peu de signification ? », *Mélanges en l'honneur du Professeur Paul AMSELEK*, Bruylant, 2004, p. 445.

HERTZOG R., « L'éternelle réforme des finances locales », in *Histoire du droit des finances publiques*, Economica, 1998, Vol. 3.

HERTZOG R., « Le système financier local en France : la décentralisation n'est pas le fédéralisme », *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 54, n°2, Avril-juin 2002, p. 629.

HOUSER M., « Le statut contentieux des collectivités territoriales devant le juge de l'Union européenne : entre unité et débordement », in B. LAPEROU-SCHENEIDER, V. DONIER, *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit*, Éditions Bruylant, 2013.

HUREAUX R., « Faut-il encore décentraliser ? La décentralisation contre le libéralisme », *Le débat*, 2003/1, n°123, p.112-131.

JANICOT L., « La fonction de collectivité chef de file », *RFDA*, 2014, p. 472.

JANICOT L., « Le juge administratif est-il centralisateur ? Réflexions à partir de quelques arrêts du Conseil d'État », publiés dans *L'État dans ses relations avec les collectivités territoriales, journée d'études juridiques sur la centralisation française*, Lextenso éditions, 2011, pp. 149-210.

JANICOT L., « Les collectivités territoriales, une définition doctrinale menacée ? », *RFDA*, 2011, p. 227.

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. 127.

JANICOT L., « Réflexions sur la notion de compétences propres appliquées aux collectivités territoriales en droit français », *AJDA* 2004, p. 1574.

JEAMMAUD A., « Normes juridiques et action. Notes sur le rôle du droit dans la régulation sociale », in *La régulation entre droit et politique*, (dir.) M. MIAILLE, L'Harmattan, 1995, p. 95 et suivantes.

JEGOUZO Y., « La réforme des collectivités territoriales : le retour de l'État ? », *AJDA*, 2009, p. 2137.

JEZE G., « Esquisse d'une théorie générale de l'impôt dans les États modernes », *RSLF*, 1938, pp. 489-499.

JEZE G., BOUCARD M., « Notre programme », *RSLF*, 1<sup>ère</sup> année, Giard & Brière, 1903, p. 3.

KADA N., « La réforme de l'État territorial », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, (n°141), pp. 109-120.

KADA N., « L'État et le territoire : quelles missions pour quelle vision ? », *Revue française d'administration publique*, 2015/4 (n°156).

KELFLÈCHE G., « Contractualisation et interventionnisme économique », *RFDA*, 2018, p. 214.

LARONZE F., « Les sources du droit revisitées par la notion d'organisation juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2012/1, Vol. 68, p. 175.

LASCOMBE M., VANDENDIRESCHE X., « L'autonomie financière des collectivités territoriales encore en chantier », *RFDA*, 2005, p. 417.

LASCOUMES P., LE BOURHIS J.-P., « Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre sociojuridique de l'action publique », *Droit et Société*, 1996, n°32, p. 51 et suivantes.

LASCOUMES P., LE BOURHIS J.-P., « Le bien commun comme construit territorial. Identités d'action et de procédures », *Politix*, 1998, n°42.

LAURENT P., « Vers un système de notation des collectivités locales », in *RFFP* n°30-1990.

LE BART C., « Marketing territorial », dans R. PASQUIER, S. GUIGNER, A. COLE (dir.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Paris, Presses de Sciences po, 2011.

LEBEN C., « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, 2001/1, n°33, p. 23.

LECA J., « La gouvernance de la France sous la Vème République. Une perspective de sociologie comparative », in F. D'ARCY, L. ROUBAN, (dir.), *De la Vème République à*

*l'Europe, Études en l'honneur de J.-L. Quermone*, Paris, Presses de Science Po, 1996, p. 329 et suivantes.

LECLERC S., MONDÉSERT X., « Vers une responsabilité des collectivités territoriales en cas de violation du droit communautaire », *AJDA*, 2002, p. 201.

LE GALES P., « Du gouvernement des villes à la gouvernance urbaine », *RFSP*, 1995, n°1, p. 57 et suivantes.

LE GALES P., « Régulation, gouvernance et territoire », dans J. COMMAILLE, B. JOBERT (éd.), *Les métamorphoses de la régulation politique*, LGDJ, Paris, 1998, pp. 203-240.

LE GOFF J., « Introduction », dans Mathieu DOAT, Jacques LE GOFF et Philippe PÉDROT (dir.), *Droit et complexité – Pour une nouvelle intelligence du droit vivant*, Rennes, PUR, 2007.

LE LIDEC P., « La seconde étape de la décentralisation en France : une mise en perspective critique », *Mouvements*, 2003/2 n°26, p.96-101.

LE LIDEC P., « Le jeu du compromis : l'État et les collectivités territoriales dans la décentralisation en France », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p.111-130.

LENOBLE J., « Le juge et la modernité », *Le Débat*, n° 74, mars-avril 1993, pp. 175-183.

LEROUSSEAU N., « Les collectivités territoriales et l'élaboration du droit communautaire », in *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Tours : Presses universitaires François-Rabelais, 2005, p. 44.

LEVRAT N., « La réforme française des collectivités territoriales dans une perspective européenne », *La documentation française, Cahiers français* n°362, p.36.

LIMOUZIN-LAMOTHE Philippe, « Le XXe anniversaire des chambres régionales des comptes », *AJDA*, 2003, p. 1241.

LONG M., « Vers un acte III de la décentralisation ? », *RDSS* 2011, p. 17.

LUBAC J.-C., « La refonte des principes de l'action internationale des collectivités territoriales », *JCP A*, 2007, p. 26-27.

LUBAC J.-C., « Les modalités de mise en oeuvre d'un groupement européen de coopération territoriale : consécration des euro-régions ? », *AJDA*, 2008, p. 1373.

LUCHAIRE F., « La décentralisation dans les départements d'Outre-mer », *AJDA*, 1983, pp. 120-127.

LUCHAIRE F., « La souveraineté », *RFDC*, 2000, p. 461.

MAISANI P., WIENER F., « Réflexions autour de la conception post-moderne du droit », in *Droit et société*, n°27, 1994, *Production de la norme juridique*, p. 444.

MAISL H., « Les autorités administratives indépendantes : protection des libertés ou régulation sociale », in A. Colliard.

MAGNON X., « Le statut constitutionnel des collectivités infra-étatiques dans l'Union européenne », *RAE* 2006, p. 399.

MARCOU G., « Changements et permanences dans le système français d'administration territoriale », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, (n°141), pp. 5-17.

MARCOU G., « L'autonomie communale : étude comparative », *Pouvoirs*, n°95, 2000, pp. 69-85.

MARCOU G., « La notion juridique de régulation », *AJDA*, 2006, p. 348.

MARCOU G., « Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2014/1 n°42, p.63-87.

MARCOU G., « Les réformes des collectivités territoriales en Europe : problématiques communes et idiosyncrasies », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, n°141, p.183-205.

MARCOU G., « Le représentant territorial de l'État et le fait régional dans les États européens », *Revue française d'administration publique*, 2010/3 n°135, p.567-582.

MARCOU G., « Principe de subsidiarité, Constitution française et décentralisation », in *Entre l'Europe et la décentralisation* (sous la direction de J.-C. Némery et S. Wachter, Reims, 1993, p. 85 et s.).

MARTIN J., « Turbulences sur les délégations de compétences entre collectivités territoriales. Libres propos », *JCP Adm.*, 2015, n°38-39.

MAUBERNARD C., « Quel rôle pour les collectivités territoriales dans la gouvernance européenne de demain ? », *AJ Collectivités territoriales*, 2013, p. 551.

MAULIN E., « La décentralisation du pouvoir normatif », *AJCT*, 2014, p. 309.



MAUREL M.-C., « Collectivités locales, De nouveaux modes de gestion en Europe centrale », *Le courrier des pays de l'Est*, 2003/3 n°1033, p.16-27.

MAUREL M.-C., « Réformes administratives et gestion locale en Europe de l'Est », *Notes et études documentaires*, La Documentation française, 1984, pp. 37-50.

MAYEUR-CARPENTIER C., « Le statut des collectivités infra-étatiques devant les institutions de l'Union européenne », *RFDA*, 2010, p. 1035.

MAZERES J.-A., « La théorie de l'institution de Maurice Hauriou ou l'oscillation entre l'instituant et l'institué », *Mélanges Jacques Mourgeon, Pouvoir et liberté*, Bruylant, Bruxelles, 1998, p. 292.

MENY Y., « La politique de décentralisation : réforme de société ou réforme pour les élites ? », *RFAP*, 1983, pp. 297-306.

MENY Y., « La République des fiefs », *Pouvoirs*, n° 60/1992, p. 16-24.

MESTRE C., « Radioscopie du Comité des régions : organisation, fonctionnement, compétences », in J. BOURRINET (dir.), *Le Comité des régions de l'Union européenne*, Paris, Economica, 1997, p. 54.

MEURIS F., *Le législateur et la coopération décentralisée à la recherche d'une sécurité juridique renforcée* : *AJDA* 2008, p. 1580.

MEYER-HEINE A., « Les collectivités locales, facteur de fédération dans l'Union européenne ? Troisième partie : l'application du droit communautaire par les collectivités locales, quelle efficacité ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2009, p. 640.

MILLON C., « L'imbrication des pouvoirs, limite pour la démocratie », *Pouvoirs* n°60, 1992.

MODERNE F., « Légitimité des principes généraux et théorie du droit », *RFDA*, 1999, p. 722 et suivantes.

MOINE A., « L'imputation de la responsabilité engagée en cas de violation du droit de l'Union par une collectivité territoriale », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 200.

MONDOU C., « L'autonomie financière des collectivités territoriales ou une réforme en trompe-l'œil », *RFDA*, 2005, p. 419.

MONJAL P.-Y., « Droit de l'Union européenne et niveau local : de quelques stratégies de contournement des risques », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 148.

MONJAL P.-Y., « « Le niveau local » dans le traité de Lisbonne ou la reconnaissance du rôle européen des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 1069 et suivantes.

MONTCLER M.-C., « Réforme des collectivités territoriales : le retour de l'État ? », *AJDA*, 2009, p. 1969.

MORAND C.-A., « Régulation, complexité et pluralisme juridiques », in *Mélanges Amselek*, Ed. Bruylant, 2005, pp. 615-620

MOREAU DEFARGES P., « Gouvernance. Une mutation du pouvoir ? », *Le Débat* 2001/3, (n°115), pp. 165-172.

MOREAU D., « Contractualisation et mode de gestion de la juridiction administrative », *RFDA*, 2018, p. 227.

MOUTOUH H., « Pluralisme juridique », in D. ALLAND, S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Lamy-PUF, collection Quadrige-dicos poche, 2003.

NEMERY J.-C., « Bilan de la décentralisation », in *La décentralisation, dix ans après*, Colloque du Sénat, 1992.

NIHOUL P., « Pouvoir réglementaire dérivé et dérives du pouvoir réglementaire », in *Mélanges en l'honneur de Francis Delpérée*, p. 1123.

NOURY A., « Les instruments de l'action internationale des collectivités territoriales », *Rev. Lamy coll. terr.* 2007, n° 20, p. 65.

PAQUIN S., « Les actions extérieures des entités subétatiques : quelle signification pour la politique comparée et les relations internationales ? », *Revue internationale de politique comparée*, 2005/2, vol. 12, pp. 129-142.

PASQUIER R., « Quand le local rencontre le global : contours et enjeux de l'action internationale des collectivités territoriales », *Revue française d'administration publique*, 2012/1, n°141, pp. 167-182.

PASQUIER R., « La France et la décentralisation. Les systèmes territoriaux de l'Union européenne », *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation*, Les cahiers français, n°362, p. 13.

PASQUIER R., « Villes et régions », dans Céline BELOT, Paul MAGNETTE, Sabine SARAUGGER, (dir.), *Science politique de l'Union européenne*, Paris, Economica, pp. 335-354.

- PAVIA M.-L., « Pour une histoire des idées constitutionnelles », *Pouvoirs* n°60, 1992.
- PAYE O., « La gouvernance : D'une notion polysémique à un concept politologique », *Études internationales*, vol. 36, no. 1, 2005.
- PERCHERON A., « L'opinion et la décentralisation ou la décentralisation apprivoisée », *Pouvoirs* n°60, 1992.
- PFERSMANN O., « Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation », *Revue française de droit constitutionnel*, n°50, 2003, p. 279 et suivantes.
- PHILIP L., « La constitutionnalisation du droit budgétaire français », in B. BECK, G. VEDEL (dir.), *Études de finances publiques*, Mélanges en l'honneur du Professeur Paul Marie GAUDEMET, Economica, Paris, 1984, pp. 49 et suivantes.
- PHILIP L., « L'autonomie financière des collectivités territoriales », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°12, (Dossier : Le droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002.
- PIASTRA R., « La décentralisation selon Manuel Valls », *Recueil Dalloz* 2014, p. 938.
- PLATON S., « L'adaptation du droit de l'Union européenne à la situation des collectivités territoriales », *Revue de l'Union européenne*, 2015, p. 136 et suivantes.
- POIRMEUR Y., ROUSSEAU D., « La démocratie continue », in *Politix*, vol. 9, n°35, Troisième trimestre, 1996, p. 277-278.
- PONTIER J.-M., « Autonomie locale, libre administration, décentralisation », in Mélanges en l'honneur de Francis Delpérée, *Itinéraire d'un constitutionnaliste*, Bruylant, 2007.
- PONTIER J.-M., « Contractualisation et libre administration », *Revue française de droit administratif (RFDA)*, 2018, p. 201.
- PONTIER J.-M., « Coopération contractuelle et coopération institutionnelle », *Rev. adm.* 1994, p. 162.
- PONTIER J.-M., « Le nouveau préfet », *AJDA*, 2000, p. 819.
- PONTIER J.-M., « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Droit, chron.*, 1988, p. 327.
- PONTIER J.-M., « Variations sur l'État et la décentralisation », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 335.

PONTHOREAU M.-C., « La question de la participation des collectivités territoriales françaises à l'élaboration nationale communautaire », *AJDA*, 2004, p. 1125 et suivantes.

PROTIERE G., « Collectivités territoriales et Constitution, une mention pour rien ? », *Politeia*, n° 12, 2007, p. 277.

RANGEON F., « Réflexions sur l'efficacité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, travaux du CURAPP, PUF, 1989.

RECOURA-MASSAQUANT E., « La coopération décentralisée et internationale en pratique », *JCP A*, 2013, PP. 25-29.

REMOND B., « La décentralisation : quel dessein ? Quel destin ? », dans *La documentation française, Cahiers français* n° 362, pp. 8-12.

RIBOT C., « Les transferts des compétences aéroportuaires », *RFDA*, 2009, n°6, p. 1163.

RIOS RODRIGUEZ J., « L'insuffisance des textes et des mécanismes de gouvernance internationale et européenne face à la crise économique », in S. PINON, A. VIALA et F. BALAGUER CALLEJON (dir.), *Le droit constitutionnel européen face à la crise économique et démocratique de l'Europe*, Institut universitaire Varenne, « Colloques et Essais », 2015, p. 15.

ROCHE C., « Les collectivités territoriales et l'Union européenne », *AJDA*, 2005, p.1325.

ROIG C., « Théorie et réalité de la décentralisation », *Revue française de science politique*, 16e année, n°3, 1966. pp. 445-471.

ROSANVALLON P., « Débat, le processus de décentralisation », *AJDA* en 1992, p.6.

ROUSSEAU D., « La démocratie continue. Espace public et juge constitutionnel », *Le Débat*, 1997/4, n° 96, p. 77.

ROUSSEAU D., « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », *RFDA* 1995, p. 876.

ROUX A., « Constitution, décentralisation et libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Francis DELPEREE*, pp. 1386-1387.

ROUX A., « La libre administration des collectivités territoriales : une exception française ? », *Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu*, 2/2013.

ROUX E., « Loi NOTRe, la compétence mobilité : des transferts au goût d'inachevé », *AJCT*, 2015, p. 568.

ROUYERE A., « L'État, les collectivités locales et la règle communautaire. Interférences », in P. COMBEAU (dir.), *Les contrôles de l'État sur les collectivités territoriales aujourd'hui*, Paris, L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2008, p. 107 et suivantes.

ROYER E., « La Charte européenne de l'autonomie locale est enfin publiée », *Dalloz actualité*, 09 mai 2007.

SAISON-DEMARS J., « Contractualisation et règlement des litiges administratifs », *RFDA*, 2018, p. 230.

SAUNIER S., « L'autonomie de la volonté en droit administratif français : une mise au point », *RFDA*, 2007, p. 609.

SAUVIAT A., « L'autonomie financière et fiscale des collectivités locales en Europe. Approche théorique », *L'autonomie des collectivités territoriales en Europe, une source potentielle de conflits ?*, Textes réunis par Hélène PAULIAT, Presses Universitaires de Limoges, 2004, p. 174.

SENER S., « Le territoire, laboratoire de réforme de l'État », *AJDA*, 2010, p. 809.

SMOUTS M.-C., « Du bon usage de la gouvernance en relations internationales », *Revue internationale des sciences sociales*, Mars 1998.

SOHNLE J., « L'institutionnalisation de la coopération transfrontalière entre collectivités locales », in P. COSSALTER (Dir.), *La coopération transfrontalière en Grande Région*, Éditions juridiques franco-allemandes, 2016, p. 66.

STAHL (J.-H.), « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014/1, n° 42, p. 31.

STECKEL-ASSOUÈRE M.-C., « L'apport doctrinal du professeur Marcou au droit comparé des collectivités territoriales en Europe », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 403-413.

STECKEL-MONTES M.-C., « Le pouvoir fiscal, objet nouveau du droit constitutionnel », *AJDA*, 2004, p.2316.

STECKEL-MONTES M.-C., « Un pouvoir fiscal en trompe l'œil », *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/1, n°61, pp. 19-33.

STOCKER G., « Cinq propositions pour une théorie de la gouvernance », dans *Revue internationale des sciences sociales*, n°155, 1998, p. 22.

STRIN B., « Le Conseil d'État, régulateur de l'appareil normatif », in *La régulation entre droit et politique*, (dir.) M. MIAILLE, l'Harmattan, 1995, p. 129.

TAILLEFAIT A., « Budgets locaux », *Jurisclasseur Administratif*, Fascicule 127-10, 15 décembre 2014.

TEPPOZ-BRUANT A., « Libre administration des collectivités territoriales et QPC : entre espoir et amertume », *Dr. Adm.*, décembre 2012, étude n°18.

TERRÉ D., « Le pluralisme et le droit », *Arch. phil. droit*, 2005,

TESOKA L. , « Les conventions entre collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Michel GUIBAL*, Université Montpellier I, 2005, t. II, p. 101.

THOENING J.-C., « La décentralisation, dix ans après », *Pouvoirs* n°60, 1992.

THOENIG J.-C., « L'usage analytique du concept de régulation », in *Les métamorphoses de la régulation politique*, (dir.) J. COMMAILLE et B. JOBERT, LGDJ, 1998, p. 35.

THOENIG Jean-Claude, « Pouvoir d'Etat et pouvoirs locaux », *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°04, 04 - La Ve République , p.25-37.

TIMSIT G., « La régulation : naissance d'une notion », dans, *Archipel de la norme*, PUF, Paris, 1997, pp. 161-231.

TIMSIT G., « Les deux corps du droit. Essai sur la notion de régulation », *Revue française d'administration publique*, n°78, 1996, pp. 375-394.

TRONQUOY P., « La décentralisation, acte III ? », éditorial, *Les collectivités territoriales : trente ans de décentralisation*, Cahiers français n°362, mai-juin 2011.

TROPER M., « La Constitution et ses représentations sous la Ve République », *Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°04, 04 - La Ve République , p.61-72.

TRUCHET D., « Contractualisation et décentralisation fonctionnelle », *RFDA*, 2018, p. 221.

TULARD M.-J., « La coopération décentralisée : diversité, enjeux et instruments », *AJ Collectivités territoriales*, 2011, p. 542.

TULARD M.-J., « Les services déconcentrés : le besoin d'un État territorial plus cohérent et plus efficace », in *La réforme de l'État, Cahiers français*, La documentation française, n°346, 2008, pp. 45-49.

SCHONDORF-HAUBOLD B., « L'émergence d'un droit commun de l'autonomie territoriale en Europe », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p.203-218.

SOLEIL SYLVAIN-JAUME L., « Centralisation/Décentralisation, Retour sur quelques certitudes historiques », *AJDA* 2005, p.760.

STAHL J.-H., « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 42, p. 31-41.

VALLEMONT S., « La difficile modernisation de l'État territorial », *Pouvoirs locaux*, 2000, n°44, p. 29 et s.

VEDEL T., « De la régulation internalisée à la régulation externalisée dans le domaine des télécommunications », *Droit et société*, 1999, p. 54.

VERPEAUX M., « Constitution, Conseil constitutionnel et décentralisation », in *La décentralisation : 30 ans après*, LGDJ, 2013, p. 59.

VERPEAUX M., « Comment refuser la décentralisation des compétences ? », *AJDA* 2009, p. 425.

VERPEAUX M., « La loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République : libres propos », *RFDA*, 2003, p. 661.

VERPEAUX M., « La loi du 13 août 2004 : le demi-succès de l'acte II de la décentralisation », *AJDA* 2004, p.1960.

VERPEAUX M., « Principe d'organisation administrative », *Jurisclasseur Administratif*, Fasc. 10, 13 octobre 2011.

VERPEAUX M., « Quelle répartition des compétences entre les différentes collectivités ? », *Cahiers français* n° 362, 2011, pp. 39-43.

VERPEAUX M., « Question prioritaire de constitutionnalité et libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2010, p. 1594.

VERPEAUX M., « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, p. 2067.

VIGIER P., « La prise en compte du local par les historiens actuels », in *À la recherche du local*, L'Harmattan, 1993, pp. 41-67.

VIGUIER J., « La décentralisation : d'une manière d'être de l'État vers une manière d'être hors de l'État », in *La décentralisation : 30 ans après*, LGDJ, 2013, p. 29.

VILTARD Y., « Diplomatie des villes : collectivités territoriales et relations internationales », *Politique étrangère*, 2010/3, pp. 593-604.

VINCENT P., « Les nouvelles caractéristiques du droit contemporain », in CIEDEL, *Le droit autrement : nouvelles pratiques juridiques et pistes pour adapter le droit aux réalités locales contemporaines*, Éditions Charles Léopold Mayer, 2001, p. 60.

VIRALLY M., « Panorama du droit international contemporain », *RCADI* 1983-V, tome 183.

WIENER Céline, « Pouvoir politique et administration : le temps de la discorde », *Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques*, n°04, 04 - La Ve République , p.39-50.

WILLIAMS-RIQUIER P., « La charte européenne de l'autonomie locale : un instrument juridique international pour la décentralisation », *Revue française d'administration publique*, 2007/1 n°121-122, p.191-202.

WILLKE H., « Droit réflexif : pour une approche du droit qui favorise la négociation », in *La négociation*, sous la direction de J. RUEGG, N. METTAN et L. VODOZ, Presses polytechniques et universitaires de Lausanne, 1992, p. 270 et suivantes.

ZAGREBELSKY G., « La doctrine du droit vivant », *AJIC*, II-1986, p. 55.

### **Hongrie :**

BALÁZS I., « Des nouvelles tendances du concept de l'autonomie locale en Hongrie », in *Mélanges en l'honneur de Gérard MARCOU*, LGDJ, 2018, p. 69-76.

BALÁZS I., « L'intercommunalité en Hongrie », in Marie-Christine Steckel-Assouère (éd.), *Regards croisés sur les mutations de l'intercommunalité*, Paris, L'Harmattan, 2014, pp. 425-435.

BALÁZS I., « Le contrôle de légalité des collectivités locales et territoriales en Hongrie », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 407-419.



BREUILLARD M., « Le processus de décentralisation en Europe centrale et orientale : vue d'une comparaison franco-hongroise », *Revue Est Europa*, 1/2011, p.47-73.

COLLOT P.-A., « Difficulté contre-majoritaire et usage impérial du pouvoir constituant dérivé au regard de la quatrième révision de la Loi fondamentale de Hongrie », *Revue française de droit constitutionnel* 2013/4 (n° 96), p. 789-812.

COLLOT P.-A., « L'impact de la politique nationale hongroise sur l'action publique locale et l'organisation territoriale (en Hongrie et dans les pays voisins) », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 75-93.

COLLOT P.-A., « La loi fondamentale de la République de Hongrie adoptée le 11 avril 2011 (traduction) », *Revue Est Europa*, 2012, Numéro spécial 1.

COLLOT P.-A., « La première Cour Constitutionnelle hongroise (1989-1999), entre positivisme juridique et lecture morale des droits », 2008, n°1, PECO, pp. 103-116.

COURRIER A.-E., « À propos des événements politiques en Hongrie. Quelques clés pour en comprendre le débat juridique », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 64, n°1, 2012, pp. 310-324

COURRIER A.-E., KRISTO K., TABIT R., TEMESI I., « L'autonomie locale en Hongrie », in *La gouvernance locale dans les États-membres de l'Union européenne*, publication de l'Observatoire sur l'autonomie locale, *Observatory on local autonomy (OLA)*, mai 2009, p. 6.

COURRIER A.-É., « Le citoyen et les procédures de participation aux décisions locales en Hongrie. Esquisse d'un tableau général », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 137-177.

COURRIER A.-É., « Le contrôle de l'État sur les collectivités locales. Quelques remarques au titre de la comparaison entre la France et la Hongrie », *Revue Est Europa*, 2/2011, p. 467-489.

GUERARD S., « Étude comparative des compétences des collectivités locales françaises et hongroises », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 109-127.

GUERARD S., « Autonomie locale dans les États-membres de l'Union européenne : expériences et axes de développement », *Annales de l'Université de Bucarest*, 2012, n°1, p. 1-11.

GUERARD S., « La démocratie locale en questions », *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'étranger (RDP)*, 2004, n°5, p. 1291-1326.

HAJDU Z., « Un millénaire d'administration régionale et locale en Hongrie », *Revue géographique de l'Est*, 2003, vol. 43 / 1 – 2 /20.

HORVATH A., « Les élites politiques locales en Hongrie », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 95-108.

JAKAB A., « Une continuité imparfaite : la nouvelle Constitution hongroise », *Revue Jus Politicum*, n°8, septembre 2012.

KARDOS A., MARINKAS G., « Discours de Viktor Orban devant l'Assemblée nationale », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 17-33

KERESZTELY K., « Les réformes administratives en Hongrie », in V. REY, T. SAINT-JULIEN, *Territoires d'Europe*, ENS Éditions, 2005, pp. 163-174.

KOVACS P., « Les autonomies locales et la Cour constitutionnelle en Hongrie », *Revue Est Europa*, 1/2011, p. 449-466.

MARCOU G., « L'administration locale et régionale en Europe centrale et orientale », in E. LHOMEL, T. SCHREIBER (dir.), *L'Europe centrale et orientale*, Les études de la Documentation française, 1996, pp. 33-67.

MARCOU G., « Structures locales et finances locales dans les pays du Centre-Est européen », *Politique et Management public*, vol. 14, 1996, n°1.

OROSZ J., « L'adhésion de la Hongrie à l'Union européenne : mutations économiques et recomposition du système des collectivités locales », in *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Tours, Presses universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 109-117.

PACZOLAY P., « La protection constitutionnelle des droits des collectivités locales », in *Twenty years of the hungarian constitutional court*, Hungarian constitutional court, Budapest 2009, p. 130.

PÓSA E., « Discours de Péter Paczolay, Président de la Cour constitutionnelle de la République de Hongrie devant l'Assemblée nationale, 22 mars 2011 », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 205-209.

ROBAK A., TÖRÖK TAMAS P., « Le contrôle des finances locales en Hongrie. Le rôle de la Cour des Comptes », *Revue Est Europa*, pp. 377-388.

SZALAI A., « Le statut particulier des villages en Hongrie », *Revue Est Europa*, 2/2012, pp. 341-346.

SZÉPLAKI-NAGY G., « Le contrôle de la légalité des actes locaux individuels par le juge administratif hongrois », *Revue Est Europa*, 2/2011, pp. 433-448.

TEMESI I., « Le statut particulier de Budapest », *Revue Est Europa*, 2012/2, pp. 157-183.

TÖRÖK TAMAS P., « Les ressources financières des collectivités locales hongroises », *Revue Est Europa*, 2011, pp. 129-136.

TRÓCSÁNYI L., « La place et le rôle des régions et des communautés dans la construction européenne », in *Les collectivités territoriales et l'intégration européenne*, Tours, Presses Universitaires François-Rabelais, 2005, pp. 31-41.

ZOMBORY M., « La Hongrie et les minorités hongroises : stratégies d'identification nationale dans la relation hongro-hongroise », in *Minorités nationales en Europe centrale, démocratie, savoirs scientifiques et enjeux de représentation*, Centre français de recherche en sciences sociales, 2011, pp. 89-111.

#### **Autres articles :**

de BODARD E., « La pratique de la notation des villes aux États-Unis », *RFFP*, n°30-1990.

DELPÉREE F., « Les figures du fédéralisme », in *Cahiers français* 2003, n°300, p. 60.

GUERARD S., « Autonomie locale dans les États-membres de l'Union européenne : expériences et axes de développement », *Annales de l'Université de Bucarest*, 2012, n°1, p. 1-11.

IAKOVLEV V. F., « Former un État socialiste de droit... », in *L'URSS vers un État de droit*, M. LESAGE (dir.), *Problèmes politiques et sociaux* n°597, p. 3.

KUHLMANN S., « Une convergence des modèles administratifs locaux ? Étude comparée de la décentralisation en France et en Allemagne », *Pouvoirs locaux*, 11/2009, n°81.

LACROIX I., ST-ARNAUD P.-O., Université de Sherbrooke, « La gouvernance : tenter une définition », *Cahiers de recherche en politique appliquée*, Vol. IV, n°3, Automne 2012, pp. 19-37.

LETOURNEAU A., « Remarques sur le journalisme et la presse au regard de la discussion dans l'espace public », dans Patrick J. BRUNET, *L'éthique dans la société de l'information*, Québec et Paris, Presses de l'Université Laval et L'Harmattan, 2001, p. 49.

OST F., M. van de KERCHOVE, « De la « bipolarité des erreurs » ou de quelques paradigmes de la science du droit », *Arch. Phil. Droit*, 1988, p. 200.

OST F., « De la pyramide au réseau : un nouveau paradigme pour la science du droit ? », dans A. SUPIOT (éd.), *Tisser le lien social*, Éditions de la maison des sciences de l'homme, Paris, 2004, pp. 175-196.

OST F., « Entre ordre et désordre : le jeu du droit », *Archives de Philosophie du Droit*, t. 31, 1986, pp. 133-162.

OST F. et van de KERCHOVE M., « *Juris-dictio* et définition du droit », *Droits Rev. Fr.*, 1989, n° 10, pp. 53-57.

OST F., « Le rôle du droit : de la vérité révélée à la réalité négociée », dans G. TIMSIT, A. CLAISSE, N. BELLOUBET-FRIER (éd.), *Les administrations qui changent*, PUF, Paris, 1996, pp. 73-84.

PERRIN J., « Coopération transfrontalière des collectivités locales. Contenu et limites de l'accord quadrilatéral de Karlsruhe », *Rev. adm.* 1996, p. 81.

RUIZ FABRI H., « La contribution de l'Organisation Mondiale du Commerce à la gestion de l'espace juridique mondial », in *La mondialisation du droit*, sous la direction de É. LOQUIN et C. KESSEDJIAN, Credimi, Litec, Paris, 2000, p. 347.

SCHÖNBERGER C., « “L'État” de la théorie générale de l'État. Remarques comparatives sur une discipline spécifiquement allemande », in *Les figures de l'État en Allemagne et en France 1870-1945*, Stuttgart, 2006, pp. 257-275.

VAN DE KERCHOVE M., « Les rapports entre systèmes juridiques : entre clôture et ouverture », in *Le plurijuridisme*, (sous la dir.) J.-L. BERGEL, Actes du 8<sup>ème</sup> congrès de l'Association internationale de méthodologie juridique, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005, p. 39.

WOLLMANN H., « Des systèmes communaux européens en mutation : étude comparée de la France, de l'Allemagne, du Royaume Uni et de la Suède », *Pouvoirs locaux*, 11/2009, n°89.

### **3. Thèses**

ALLIES P., *L'invention du territoire*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1980.

ANTOINE J.-A., *Les normes constitutionnelles financières en droit français de 1789 à nos jours*, LGDJ, 2010.

ARLETTAZ J., *L'État-Nation à l'épreuve de la constitutionnalisation des langues régionales. Étude comparée : Belgique, Espagne, Italie, Suisse*, Éditions mare et martin, droit public, 2014.

BACCOYANNIS C., *Le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, Economica, 1993.

BARRAUD B., *Le renouvellement des sources du droit - Un exemple prospectif : le droit de la communication par internet*, thèse, Université d'Aix Marseille, 2016.

BARRERE C., *L'extension du droit communautaire aux pays d'Europe centrale et orientale*, soutenue en 1997, Université de Toulouse1.

BERKI G., *L'entrée de la Hongrie dans l'Union européenne. Enjeu, processus d'adhésion et intégration sur le plan politique et social*, soutenue en 2010, Université de Paris 3.

BLANDEL A.-M., *Le particularisme du régime législatif des territoires d'outre-mer : contribution à l'étude du cas de la Nouvelle-Calédonie*, soutenue à l'Université Renne 1, 1996.

BOUET J.-B., *L'administration décentralisée du territoire : choix et perspectives ouverts sous la cinquième République*, soutenue à l'Université d'Angers, le 12 décembre 2006.

BOULET M., *Les collectivités territoriales françaises dans le processus d'intégration européenne*, L'Harmattan, 2012.

BOURGET R., *La science juridique et le droit financier et fiscal*, Dalloz, Collection Nouvelle bibliothèque de thèses, 2012, p. 434.

BREUILLARD Michèle, *Local government et centralisation en Angleterre*, soutenue en 1999, Université de Lille 2.

CAGNINA C., *L'Europe et la décentralisation sous l'éclairage des exemples français et italien : l'application des dispositions communautaires en matière de décentralisation en France et en Italie*, soutenue à l'Université de Lyon, le 19 novembre 2007.

CHABROT C., *La centralisation territoriale*, soutenue à l'Université de Montpellier, le 12 novembre 1997.

COLLOT P.-A., *Le principe de non-discrimination au regard de l'appartenance nationale dans le droit constitutionnel des États tchèque, slovène et hongrois*, LGDJ, Fondation Varenne, Préface de Péter KOVACS, 2006.

DURAND G., *Recherches sur la nature juridique de la Société d'économie mixte locale*, 1995, Université de Montpellier 1.

EINSEMANN C., *Centralisation et décentralisation. Esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1948.

FOURNIE F., *Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou*, LGDJ, 2005.

GRANGER M., *Les Collectivités territoriales françaises et l'Union européenne : la contribution des collectivités territoriales à l'émergence d'une citoyenneté européenne*, soutenue à l'Université de Limoges, le 12 mars 2012.

HABERMAS J., *L'espace public. Archéologie de la publicité comme dimension constitutive de la dimension bourgeoise*, thèse publiée en 1960.

HAVARD L., *L'État associé, recherches sur une nouvelle forme d'État*, thèse soutenue à l'Université de Bordeaux, 14 novembre 2016.

HERVOIS J., *La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique*, thèse, Université de La Rochelle, 2011, p. 28.

Horvath A., *Les méthodes du juge constitutionnel hongrois (1990-1998)*, soutenue en 2000, Université de Montpellier 1.

JANICOT L., *Les droits des élus, membres des assemblées des collectivités territoriales*, LGDJ, 2004.

JUNIEL A.-L., *L'applicabilité des normes outre-mer*, Université de Montpellier, 2009.

KAEWLA-LAD S., *La réforme du budget de l'État : étude comparative en droit budgétaire français et thaïlandais*, Presses universitaires de Toulouse, 2011

KALIMERI V. A., *Le Conseil de l'Europe et les collectivités territoriales. Contribution à l'étude de l'autonomie locale*, L'Harmattan, 2017.

KHAIR D., *Unité de l'État et droits de minorités : étude constitutionnelle comparée du Proche-Orient*, Paris 2, 2010.

MADINIER A.-L., *L'État-Nation face à la revendication autochtone. Essai sur les institutions juridiques kanakes en Nouvelle-Calédonie*, thèse soutenue à l'Université de Perpignan Via Domitia, 19 janvier 2018.

MAGNIN E., *Les trajectoires de transformations postsocialiste en Europe centrale (Hongrie, Pologne et République Tchèque)*, soutenue en 1996, Université de Paris 1.

MELLA E., *Essai sur la nature de la délibération locale*, préface de Jean du Bois de Gaudusson, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit public, 2003.

MENY Y., *Centralisation et décentralisation dans le débat politique français (1945-1969)*, LGDJ, 1974.

MERLAND G., *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2004.

MOYSAN E., *Les compétences financières locales dans le système juridique français*, LGDJ.

LUBAC J.-C., *Recherches sur les problèmes juridiques de la coopération internationale des collectivités territoriales*, soutenue à l'Université de Toulouse, le 30 juin 2005.

NOGUET M., *Transition et finances publiques en Hongrie et en Pologne*, soutenue en 1998, Université de Strasbourg 1.

NOUREAU A., *L'Union européenne et les collectivités locales*, soutenue à l'Université de La Rochelle, le 2 avril 2011.

PAPP J., *Pouvoirs, administrations et société en Hongrie à la fin de la deuxième guerre mondiale*, soutenue en 2002, Université de Paris 1.

PHILLIPE-DUSSINE M.-P., *Le rôle économique de l'État dans le post-socialisme*, soutenue en 1996, Université de Nancy 2.

POEAHEIAU FIDELE M., *L'évolution statutaire des collectivités d'outre-mer : l'exemple de la Polynésie-française*, Université Aix-Marseille 3, 2009.

PROTIÈRE G., *La puissance territoriale : contribution à l'étude du droit constitutionnel local*, Université Lyon 2, 2006.

TARBOURIECH E., *L'administration des outre-mer français, du texte à la réalité*, Université de Perpignan, 2015.

TARTOUR L., *L'autonomie financière des collectivités territoriales en droit français*, LGDJ, 2012.

RAMBAUD T., *Le principe de séparation des cultes et de l'État en droit public comparé. Analyse comparative des régimes français et allemand*, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », t. 115, Paris, LGDJ, 2004.

RZELMAN A., *L'État à l'épreuve de la métropole, la recomposition de l'action publique territoriale en Ile-de-France et dans la Randstad*, Université Paris XII Val de Marne, 2004.

THALINEAU J., *Essai sur la centralisation et la décentralisation : réflexions à partir de la théorie de Charles Eisenmann*, soutenue à l'Université de Tours, le 21 février 1994.

VARENNE F., *La protection des droits par les Cours constitutionnelles en Europe centrale et orientale depuis 1989*, soutenue en 2003, Université de Strasbourg 3.

YUVANATEMIYA K., *Le concept de Nation et les aménagements juridiques et institutionnels de la pluralité nationale en France, Belgique, Hongrie et Roumanie*, soutenue en 2014, Université de Lorraine.

#### **4. Rapports, dossiers, études :**

BLANC C., *Pour un État stratège, garant de l'intérêt général*, Rapport pour le Commissariat général au Plan, La documentation française, 1993.

GOULET D., *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant l'approbation de la charte européenne de l'autonomie locale*, adoptée à Strasbourg, le 15 octobre 1985, Sénat, session ordinaire de 2005-2006, n°15, p. 13.

MARCOU G., *La régionalisation en Europe : situation, évolution et perspectives dans les États membres de l'Union européenne et dans les États candidats d'Europe centrale et orientale*, nov. 1999.

Cinquième rapport sur la cohésion économique, sociale et territoriale, Commission européenne, nov. 2010.

« Chapitre 5. Faire face aux défis de la décentralisation », *Études économiques de l'OCDE*, 2007/13 n°13, p.145-168.



Commission des Communautés européennes, « La gouvernance européenne : un Livre blanc », Bruxelles, le 25 juillet 2001, COM (2001), 428, Final, p. 9.

« Compte rendu. Europe Centrale et Orientale », *Annales, Histoire, Sciences sociales*, 2013/2 68<sup>ème</sup> année, p. 531-579.

« Débat sur la décentralisation », coordonné par Bertrand FAURE et Philippe LUTTON, *Constitution 2013*, p.529.

Dossier, « Hongrie », *Cahiers du Conseil constitutionnel n°13*, Janvier 2003.

Dossier, « La contractualisation en droit public : bilan et perspectives », *RFDA*, 2018, p. 201 et suivantes.

Dossier, « La réforme en cours des collectivités territoriales : quelles logiques » des Cahiers français, n°362.

Dossier, « Le Conseil constitutionnel et l'impôt », n°33, octobre 2011.

Dossier, « Le droit constitutionnel des collectivités territoriales » dirigé par Michel VERPEAUX et publié dans les Cahiers du Conseil constitutionnel, n°12/2002, p. 86-128.

Dossier, « Deux siècles de décentralisation à la française », Actes du colloque organisé par l'université de Caen (28-29 novembre 2002)

« La décentralisation à l'Est », Avant-propos, *Le courrier des pays de l'Est*, 2003/3 n°1033, p.3.

« La gouvernance locale dans les nouveaux États membres de l'Union européenne : l'exemple de la Hongrie ». Rapport de synthèse du colloque, Jean-Pierre Massias, 2011, n°1, CEI, p. 199-206.

« La Hongrie : difficultés, défis et détermination des réformes », Rapport Sénat, Groupe interparlementaire d'amitié France – Hongrie, Compte rendu du déplacement effectué par une délégation du groupe en Hongrie du 6 au 9 septembre 2010, n°GA 93 – Novembre 2010.

« Le rôle de la Charte européenne de l'autonomie locale en tant qu'instrument juridique de référence pour la stabilité démocratique et la construction de la démocratie locale dans les pays de l'Europe centrale et orientale », Sénat, Palais du Luxembourg, 26 juin 2001.

« L'état des réformes de l'organisation administrative et des collectivités locales en Hongrie », Rapport de l'Association des pouvoirs locaux en Hongrie, *Töosz*, 2012.

Organisation de coopération et de développement économiques (éd.), *Des partenaires locaux pour une meilleure gouvernance*, Paris, OCDE, 2001.

Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE), « Finances publiques dans les administrations infranationales », *Études de politique fiscale de l'OCDE*, n°7, 2003, p. 53.

« Pour une République territoriale. L'unité dans la diversité », Rapport d'information n°447, Sénat, Session ordinaire de 1999-2000, par Michel MERCIER.

Rapport de groupe interparlementaire d'amitié n°113, « Les réformes du Gouvernement Orbán : la Hongrie à l'heure du bilan », 10 décembre 2013.

« Réformes territoriales pour des régions plus fortes aux compétences affirmées », Dossier du Portail du gouvernement français, 18 juillet 2014.

World Bank (1999), « Hungary : on the road to the European Union », Washington. *The World Bank*.

21<sup>ème</sup> session CPL (21)5 du Congrès des pouvoirs locaux et régionaux, Chambre des pouvoirs locaux du 28 septembre 2011, *Réserves et déclarations relatives à la Charte européenne de l'autonomie locale*, Commission de la gouvernance, rapporteur Michael COHEN.

## **5. Littérature et autres genres :**

HAMBURSIN N., *Journal d'un curateur de campagne*, Éd. Lachienne, 2016.

KUNDERA M., *L'art du roman*, Éd. Gallimard, 1986 pour l'édition française.

MÁRAI S., *Mémoires de Hongrie, Föld, Föld !* (titre original), Éd. Albin Michel 2004 pour la traduction française.

PESSOA F., *Le livre de l'intranquillité*, trad. François LAYE, Éd. Christian Bourgois, 1999.

SHAKESPEARE W., *Cymbeline* acte IV, scène III, vers 33, 1623.

ZWEIG S., *Le monde d'hier, souvenirs d'un européen*, in *Romans, nouvelles et récits*, tome II, édition publiée sous la direction de Jean-Pierre LEFEBVRE, Bibliothèque de la Pléiade, Éditions Gallimard, 2013.

## **IV. BIBLIOGRAPHIE ANGLOPHONE**

## 1. Ouvrages :

CALLINICOS A., *Against Post-Modernism*, Cambridge, Polity Press, 1990.

FRANKOWSKI S., STEPHAN P. B., *Legal reform in postcommunist Europe the view from within*, Boston, London, Martinus Nijhoff publishers, 1995.

GIDDENS A., *The Consequences of Modernity*, Oxford, Polity Press, 1990.

KUHN T.-S., *The structure of scientific revolutions*, 1962, traduction, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion, 1970, p. 11 et p. 155.

LACHMAYER K., SZENTE Z. (Dir.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Perspective*, London: Routledge, 2016.

LINZ J. J, STEPAN A., *The Johns Hopkins University Press*, Baltimore and London, *Problems of Democratic Transition and Consolidation (Southern Europe, South America, and Post-Communist Europe)*, 1996.

PATYI A., RIXER A., *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014.

PACZOLAY P. (eds), *Twenty years of the Hungarian Constitutional Court*, Budapest, 2009.

SCHUMACHER E. F., *Small is beautiful, a study of economics as if people mattered*, Éd. Vintage, 1973.

VAN DER PLUIJM R., MELISSEN J., *City diplomacy : the Expanding Role of Cities in International Politics*, Netherlands Institute of International Relations Clingendael, avril 2007.

## 2. Articles :

ABEL R., « Redirecting Social Studies of Law », *Law and Society Review*, 1980, 14, 826.

BOKROS L., DETHIER J.-J., (eds)« Public finance reform during the transition. The experience of Hungary », *The World Bank* : Washington, DC, 1998.

BOROS A., « Act on administrative proceedings », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 419.

CHRONOWSKI N., « The new Hungarian Law in the light of the European Union's normative values », *Revue Est Europa*, 2012, Numéro spécial 1.

CSINK L., « The Parliament », *Revue Est Europa*, numéro spécial 1, 2012, pp. 171-179.

DARAK P., « Administrative justice in Hungary », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 219.

de SOUSA SANTOS B., « The post-modern transition : law and politics », in A. SARAT et T. R. KEARNS (éd.), *The fate of law*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1991.

DETHIER J.-J., « The effectiveness of decentralization in Hungary and Slovakia », *The World Bank*, Washington, DC, 2000.

DUCHACEK I., « Perforated Sovereignties : Towards of Typology of New Actors in International Relations », in H.-S. MICHELMANN, P. SOLDATOS (eds), *Federalism and International Relations. The role of Subnational Units*, Oxford, Clarendon Press, 1990, pp. 1-33.

DUPUIGRENET-DESROUSSILLES G., « The theory of economic integration (note bibliographique) », *Revue économique*, vol. 15/1, 1964, pp. 145-146.

FABIAN A., HOFFMAN I., « Local self-governments », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 320.

FÄRBER G., « Regions in Europe – The economic perspective », 1996, pp. 24s, in G. FÄRBER, M. FORSYTH, *The regions – Factors of integration or disintegration in Europe ?*, Nomos, Baden-Baden.

FAZEKAS J., « Central administration », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 287.

FINKELSTEIN S., « What is Global Governance ? », in *Global governance*, Vol. 1, n°3, sept-déc. 1995, p. 368.

GARDOS-OROSZ F., TEMESI I., « The principle of effective legal protection in Hungarian administrative law », in *The principle of effective legal protection in administrative law : a comparative perspective on Europe*, (dir.) Zoltán SZENTE and Konrad LACHMAYER, Abingdon, Oxon ; New York, NY : Routledge, cop. 2017. - 1 vol. (XV-399 pages).

GREGOCZKI E., « Public finances in Hungary », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 368.

GRIFFITHS J., « What is Legal Pluralism ? », in *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, 24, 1, 1986.

HARNAY S. et MARCIANO A., « Posner, economics and the law : from law economics to an economic analysis of law », *Journal of history of economic thought*, Vol. 31, n°2, June 2009, pp. 215-232.

JOZSA Z., « The science of public administration and the study of administrative law in Hungary », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 163.

KIRS E., « Freedom and responsibility in the new constitutional system of Hungary », *Revue Est Europa*, 2012, Numéro spécial 1.

KIS N., « Administrative sanctions : sanctioning power of public administration », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 446.

KISS G., « Fiscal adjustment in transition process. Hungary 1990-1999 », *Post-Soviet Geography and Economics*, 41, n°4, 2000, p. 233-64.

KISS J., « Between reform and revolution : Three hypotheses about the nature of the regime change », in Kiraly Béla et Bozoki Andra, *Lawful revolution in Hungary, 1989-1994*, Columbia University Press 1995, p. 33.

KOVÁCS A., « The fiscal council in the Hungarian Fundamental Law », *Public finance quarterly*, 2016/3, pp. 312-330.

LACHMAYER K., SZENTE Z., « Introduction », in Konrad LACHMAYER, Zoltán SZENTE (Dir.), *The Principle of Effective Legal Protection in Administrative Law: A European Perspective*, London: Routledge, 2016. pp.1-2.

LENTNER C., « The debt consolidation of Hungarian local governments », *Public finance quarterly*, 2014/3, pp. 310-325.

LENTNER C., « The new Hungarian public finance system – in a historical, institutional and scientific context », *Public finance quarterly*, 2015/4, pp. 447-461.

NUNBERG B., « The State after Communism. Administrative Transitions in Central and Eastern Europe », *World Bank Regional and Sectorial Studies*, 1999.

PALNE KOVACS I., BODOR Á, FINTA I, GRÜNHUT Z, KACZIBA P, ZONGOR G, « Farewell to decentralisation: The Hungarian story and its general implications », *Croatian and comparative public administration*, 16:(4), 2017, p. 800.

PATYI A., TEGLASI A., « The constitutional basis of Hungarian public administration », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 203.

PETERS G., « Managing to hollow State », in : Éliassen (K.), Kooiman (J.) (eds), *Managing Public Organizations*, Sage, 2003.

POUND Roscoe, « Law in books and law in action », *The American Law Review*, vol. 44, 1910, pp. 12-36.

RAISZ A., « A Constitution's Environment, Environment in the Constitution – Process and Background of the New Hungarian Constitution », *Revue Est Europa*, 2012, Numéro spécial 1.

RIXER A., « Introduction, Effects on Hungarian public administration, Heritage and consequences of the transition of 1989 », in in (Eds) A. PATYI, A. RIXER, *Hungarian public administration and administrative law*, GmbH Schank Verlag, Passau, 2014, 56 p.

RIXER A., « Some features of the foreign language literature of Hungarian public administration in the past quarter century », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 181.

RIXER A., « The relationship between civil organisations and public administration in Hungary », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 252.

ROSENAU J., « Governance in the Twenty-first Century », in *Global governance*, Vol. 1, n°1, 1995, pp. 13-14.

SOOS G., « Local Government Reforms and the capacity for Local Governance in Hungary », Stuttgart, Septembre 2002.

SZABO Z., SZERLETICS A., TORMA A., « Tasks and powers of the Hungarian public administration resulting from EU membership », in (Eds) A. PATYI, A. RIXER, *Hungarian public administration and administrative law*, GmbH Schank Verlag, Passau, 2014, 386 p.

SZENTE Z., « Conceptualising the principle of effective legal protection in administrative law », in LACHMAYER K., SZENTE Z., *The principle of effective legal protection in administrative law : a European perspective*, London: Routledge, 2016, pp. 5-28.

SZENTE Z., « How illiberal democracy kills regional government in Hungary », in *Fédéralisme, décentralization et régionalisation de l'Europe*, Sylvia CALMES-BRUNET, Arun SAGAR (Dir.), 2016, pp. 99-114.

SZENTE Z., « The political orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014 », *Constitutional Studies* 1:(1), 2016, pp. 123-149.

SZENTE Z., « The principle of effective legal protection in administrative law : a comparison », in LACHMAYER K., SZENTE Z., *The principle of effective legal protection in administrative law : a European perspective*, London: Routledge, 2016, pp. 356-393.

TEMESI I., « Local Government in Hungary », in Tamas Horvath (ed.), *Local Government in Central and Easter Europe : Decentralisation ; Experiments and reforms*, Chapitre 8, pp. 344-384, Open Society Institute, Budapest, 2000.

TEMESI I., « Territorial public administration », in PATYI A., RIXER A. (Éd.), *Hungarian public administration and administrative law*, Schenk Verlag GmbH, Passau, 2014, p. 304.

VARNAY E., « Public Finances in Hungary's New Constitution – The Debt Brake », *Revue Est Europa*, 2012, Numéro Spécial 1.

von BENDA-BECKMANN F., « Who's afraid of legal pluralism? », *Journal of legal pluralism*, 2002, 47, p. 37.

WETZEL D., DUNN J., « Fiscal decentralization in former socialist economies, Progress and Prospects », *The World Bank*. Mimeographed, 2000.

## JURISPRUDENCE CITÉE

### Cour de justice de l'Union européenne :

CJCE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, aff. 26/62, rec. p. 3.

CJCE, 15 juillet 1963, aff. 25/62, *Plaumann contre Commission*, rec. p. 197.

CJCE, 15 juillet 1964, aff. 6/64, *Flaminio Costa contre E.N.E.L.*, rec. p. 1141 et s.

CJCE, 5 mai 1970, aff. C-77/69, *Commission contre Belgique*, rec. 1970, p. 00237.

CJCE, 13 mai 1971, aff. 41/70, *International fruit Company e. a. c/ Commission*, rec. 1971, p. 00411.

CJCE, 9 mars 1978, aff. 106/77, *Simmenthal*, recueil de jurisprudence 1978, p. 629.

CJCE, 10 avril 1984, aff. C-14/83, *Sabine Von Colson et Elisabeth Kamman contre Land Nordrhein-Westfalen*, rec. 1984, p. I-01891.

CJCE, 18 juin 1985, aff. 197/84, *Steinhouser c. Ville de Biarritz*, rec. p. 1819.

CJCE, 26 février 1986, *M.-H. Marshall c/ Southampton and South West Hampshire Area Health Authority*, aff. 152/84, rec. p. 723.

CJCE, 10 mars 1987, aff. 199/85, *Commission contre Italie*, recueil de jurisprudence 1987, p. 01039.

CJCE, 8 mars 1988, aff. jointes 62 et 72/87, *Exécutif régional wallon et s. a. Glaverbel c. Commission*, rec. 1988, p. 01573.

CJCE, 22 juin 1989, aff. C-103/88, *Fratelli Costanzo contre Comune di Milano*, recueil de jurisprudence 1989, p. 01839.

CJCE, 12 juin 1990, *Allemagne contre Commission*, aff. C-8/88, rec. I-2321.

CJCE, 13 novembre 1990, aff. C-106/89, *Marleasing SA*, recueil de jurisprudence 1990, p. I-04135.

CJCE, 19 novembre 1991, aff. C-6/90 et C-9/90, *Francovitch et Bonifaci*, rec. 1991, p. I-05357.

CJCE, 13 décembre 1991, aff. C-33/90, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, rec. 1991, p. I-05987.



CJCE, 5 mars 1996, aff. jointes C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur SA contre Bundesrepublik Deutschland et The Queen contre Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd et autres*, rec. 1996, p. I-01029.

CJCE, 1<sup>er</sup> juin 1999, aff. C-302/97, *Konle*, rec. 1999, p. I-03099.

CJCE, 18 novembre 1999, aff. C-107/98, *Teckal*, recueil de la jurisprudence 1999, p. I-08121.

CJCE, 4 juillet 2000, aff. C-424/97, *Haim*, recueil de jurisprudence 2000, I-05123.

CJCE, 10 avril 2003, aff. C-142/00, *Commission c. Nederlandse Antillen*, rec. 2004, p. I-03425.

CJCE, 10 juin 2004, aff. C-87/02, *Commission contre Italie*, rec. 2004, p. I-05975.

CJCE, 11 septembre 2008, *Unión General de Trabajadores de la Rioja*, aff. C-428/06 à C-434/06, rec. 2008, p. I-06747.

CJCE, 26 mars 2009, aff. C-113/07, *SELEX Sistemi Integrati SpA contre Commission des Communautés européennes et Organisation européenne pour la sécurité de la navigation aérienne (Eurocontrol)*, rec. 2009, p. I-02207.

CJUE, 10 septembre 2009, aff. C-445/07, *Commission c. Ente per le Ville vesuviane*, rec. 2009, p. I-7993.

#### **Tribunal de Première instance de l'Union européenne :**

TPI, 30 avril 1998, *Vlaamse Gewest contre Commission*, aff. T-214/95, rec. 1998, p. II-00717.

TPI, 15 juin 1999, *Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia c. Commission*, T. 288/97, rec. 1999, p. II-1169.

TUE, 6 mars 2002, aff. jointes T-127 et T-129/99, *Diputacion Foral de Alava e. a. contre Commission*, rec., p. II-01275.

TUE, 5 octobre 2005, aff. T-366/03, *Land Oberösterreich contre Commission*, rec. p. II-4005.

TPI, Ordonnance, 12 mars 2007, *Regione Autonoma Friuli-Venezia Giulia contre Commission*, aff. T-417/04, rec. 2007, p. II-00641.

#### **Conseil constitutionnel français :**

Décision n°65-34 DC du 2 juillet 1965, JO du 23 août 1965, rec. p. 75.

Décision n°75-59 DC du 30 décembre 1975, JO du 3 janvier 1976, p. 182.

Décision n°79-112 DC du 9 janvier 1980, JO du 11 janvier 1980, rec. p. 85.

Décision n°80-119 DC du 22 juillet 1980, JO du 24 juillet 1980, p. 1868, rec. p. 46.

Décision n°81-134 DC du 5 janvier 1982, JO du 7 janvier 1982, p. 215, rec. p. 15.

Décision n°81-132 DC du 16 janvier 1982, JO du 17 janvier 1982, p. 299, rec. p. 18.

Décision n°82-137 DC du 25 février 1982, JO du 3 mars 1982, p. 759, rec. p. 38.

Décision n°82-142 DC du 27 juillet 1982, JO du 29 juillet 1982, p. 2424, rec. p.52.

Décision n°82-137 DC du 25 février 1982, Journal officiel (JO), du 3 mars 1982, p. 759, recueil (rec.), p. 38.

Décision n°82-138 DC du 25 février 1982, JO du 27 février 1982, p. 697, rec. p. 41.

Décision n°82-147 DC du 2 décembre 1982, JO du 4 décembre 1982, p. 3666, rec. p. 70.

Décision n°83-168 DC du 20 janvier 1984, JO du 21 janvier 1984, p. 368, rec. p. 38.

Décision n°84-185 DC du 18 janvier 1985, JO du 20 janvier 1985, p. 821, rec. p. 36.

Décision n°85-196 DC du 8 août 1985, JO du 8 août 1985, p. 9125, rec. p. 63.

Décision n°87-233 DC du 5 janvier 1988, JO du 7 janvier 1988, p. 320, rec. p. 9.

Décision n°87-241 DC du 19 janvier 1988, JO du 21 janvier 1988, p. 1025, rec. p. 31.

Décision n°88-248 DC du 17 janvier 1989, JO du 18 janvier 1989, p. 754, rec. p. 18

Décision n°90-274 DC du 29 mai 1990, JO du 1<sup>er</sup> juin 1990, p. 6518, rec. p. 61.

Décision n°90-277 DC du 25 juillet 1990, JO du 27 juillet 1990, p. 9021, rec. p. 70.

Décision n°91-291 DC du 6 mai 1991, JO du 11 mai 1991, p. 6236, rec. p. 40.

Décisions n° 91-290 DC du 9 mai 1991, JO du 13 avril 1996, p. 5724, recueil, p. 43.

Décision n°91-298 DC du 24 juillet 1991, JO du 26 juillet 1991, p. 9920, rec. p. 82.

Décision n°92-316 DC du 20 janvier 1993, JO du 22 janvier 1993, p. 1118, rec. p. 14.

Décision n°93-321 du 20 juillet 1993, JO du 23 juillet 1993, p. 10391, rec. p. 196.

Décision n°93-329 DC du 13 janvier 1994, JO du 15 janvier 1994, p. 829, rec. p. 9.

Décision n°93-335 DC du 21 janvier 1994, JO du 26 janvier 1994, p. 1382, rec. p. 40.

Décision n°94-358 DC du 26 janvier 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire*, JORF du 1<sup>er</sup> février 1995, p. 1706.

Décision n°96-373 DC du 9 avril 1996, JO du 13 avril 1996, p. 5724, rec. p. 43.

Décision n°98-405 DC du 29 décembre 1998 relative à la loi de finances initiale pour 1999, JO du 31 décembre 1998, p. 20138, recueil, p. 326.

Décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1999, JO du 27 juillet 1990, p. 9021, recueil, p. 70.

Décision n° 2000-432 DC du 12 juillet 2000, JO du 14 juillet 2000, p. 10821, recueil, p. 104.

Décision n° 2000-442 DC du 28 décembre 2000 relative à la loi de finances pour 2001, JO du 31 décembre 2000, p. 21194, recueil, p. 211.

Décision n° 2001-454 DC du 17 janvier 2002, JO du 23 janvier 2002, p. 1526, rec. p. 70.

Décision n°2003-469 DC du 26 mars 2003, JO du 29 mars 2003, p. 5570, recueil, p. 293.

Décision n°2003-480 DC du 31 juillet 2003, JO du 2 août 2003, p. 13304, recueil, p. 424.

Décision n°2003-487 DC du 8 décembre 2003, JO du 19 décembre 2003, p. 21686, recueil, p. 473.

Décision n°2003-489 DC du 29 décembre 2003, loi de finances pour 2004, JO du 31 décembre 2003, p. 22636, recueil, p. 487.

Décision n°2004-500 DC du 28 juillet 2004, JORF 28 juillet 2004, p. 13562, texte n°2, Recueil, p. 116.

Décision n°2004/500 DC du 29 juillet 2004, JO du 30 juillet 2004, p. 13562, texte n°2, recueil, p. 116.

Décision n°2004-511 DC du 29 décembre 2004, JO du 31 décembre 2004, p. 22571, texte n°5, recueil, p. 236.

Décision n°2004-509 DC du 13 janvier 2005, JO du 19 janvier 2005, p. 896, texte n°2, recueil, p. 33.

Décision n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, JO du 31 décembre 2005, p. 20705, texte n°3, recueil, p. 168.

Décision n°2007-556 Décision constitutionnelle (DC) du 16 août 2007, JO du 22 août 2007, p. 13971, texte n°6, rec. p. 319.

Décision n°2008-569 DC du 7 août 2008, JO du 21 août 2008, p. 13089, texte n°7, recueil, p. 359.

Décision n°2009-599 DC du 29 décembre 2009, JORF du 31 décembre 2009, p. 22995, texte n°3, recueil, p. 218.

Décision n°2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, , *Commune de Besançon et autre*, JO du 23 septembre 2010, p. 17293, texte n°42, recueil, p. 248.

Décision n°2010-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne*, JO du 19 octobre 2010, p. 18696, texte n°83, recueil, p. 295.

Décision n°2010-109 QPC du 25 mars 2011, *Département des Côtes-d'Armor*, JO du 26 mars 2011, p. 5405, texte n°65, recueil, p. 157

Décision n°2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, JO du 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 11294, texte n°99, recueil, p. 323.

Décision n°2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Département de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault*, JO du 1<sup>er</sup> juillet 2011, p. 11299, texte n°100, recueil, p. 308.

Décision n°2012-255/265 QPC du 29 juin 2012, , *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*, JO du 30 juin 2012, p. 10805, texte n°122, recueil, p. 315

Décision n°2013-309, Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) du 26 avril 2013, JORF du 28 avril 2013, p. 7402, texte n°33, rec. p. 686.

Décision n°2013-323 QPC du 14 juin 2013, JORF du 16 juin 2013, p. 10028, texte n°34, recueil, p. 838.

Décision n°2013-350 QPC du 25 octobre 2013, *Commune du Pré-Saint-Gervais*, JORF du 27 octobre 2013, p. 17556, texte n°20, recueil, p. 1010

Décision n°2013-355 QPC du 22 novembre 2013, *Communauté de communes du Val de Sèvre*, JORF du 24 novembre 2013, p. 19108, texte n°44, recueil, p. 1043.

Décision n°2014-709 DC du 15 janvier 2015, JORF n°0014 du 17 janvier 2015, p. 783, texte n°2, cf. *AJDA*, 2015, p. 615.

Décision n°2018-711 QPC du 8 juin 2018, *Communauté d'agglomération du Grand Sénonais*, JORF n°0131 du 9 juin 2018, texte n°77.

**Conseil d'État français :**

Conseil d'État, 16 juillet 1941, *Syndicat de défense des contribuables de Goussainville*, rec. Lebon p. 132.

Conseil d'État, 25 octobre 1957, *Commune de Bondy*, rec. p. 552.

Conseil d'État, 27 février 1970, n°77577, *Said Ali Tourqui*, AJ 1970, p. 731.

Conseil d'État, 6 mars 1981, n°00119, *Association de défense des habitants du quartier de Chèvre-morte et autres*.

Conseil d'État, 23 octobre 1989, n°93331 93847 93885, *Commune de Pierrefitte-sur-Seine*.

Conseil d'État, 28 juillet 1995, n°129838, *Commune de Villeneuve-d'Ascq*.

Conseil d'État, 24 mars 2004, n°199072, *M. Hoffer*.

Conseil d'État, 9 mars 2007, n°290042, *Département de la Vendée*.

Conseil d'État, 15 juillet 2010, n°340492, *Région Lorraine*.

Conseil d'État, 26 juillet 2011, n°340041, *Département de Seine-Saint-Denis*.

Conseil d'État, 22 juin 2012, n°356688, *Ministre de l'intérieur contre Commune d'Évry*.

Conseil d'État, 3 avril 2013, n°365131, *Communauté de communes Monts d'Or Azergues*

Conseil d'État, 25 septembre 2013, n°369736, *Communauté de communes du Val de Sèvre*.

Conseil d'État, 27 octobre 2015, n°393026, *M. Allenbach et a.*

Conseil d'État, 23 novembre 2015, n°393173, *Département de Paris*.

**Cour administrative d'appel française :**

CAA Marseille, 7 décembre 1999, *Commune d'Istres*, n°98MA000236.

CAA Versailles, 31 mai 2007, *Commune de Stains*, n°05VE00412, inédit au rec. Lebon.

**Tribunal administratif français :**

TA Poitiers, 18 novembre 2004, *Jean-Romée Charbonneau c/ Département des Deux-Sèvres*, n°400561.

TA Cergy-Pontoise 25 novembre 2004, *Préfet de la Seine-Saint-Denis*, n°0403299.

**Cour constitutionnelle hongroise :**

Résolution n°56/1991 (XI.8.) AB ; Journal officiel : *Magyar Közlöny* 1991/123 (XI. 8.).

Résolution n°67/ 1991 (XII. 21) AB ; *Magyar Közlöny (MK)*, 1991/142 (XII. 21.).

Résolution n°36/1992 (VI. 10) AB ; *MK*, 1992/59 (VI. 10).

Résolution n°4/1993 (II. 12.) AB ; *MK*, 1993/15 (II. 12.).

Résolution n°77/1995 (XII. 21.) AB ; *MK*, 1995/112 (XII. 21.).

Résolution n°56/1996 (XII.12.) AB ; *MK*, 1996/109 (XII. 12.).

Résolution n°341/B/1994 (IV. 30.) *Alkotmánybíróság Határozatai (ABK)* ; *MK*, 1995/4 (IV. 30.).

Résolution n°2/1997 (I. 22.) AB ; *MK*, 1997/7 (I. 22.).

Résolution n°18/1999 (VI.1) AB ; *MK*, 1999/51 (VI. 11.).

Résolution n°24/2000 (VII.6.) AB ; *MK*, 2000/71 (VII. 6.).

Résolution n°1/2001 (I. 17.) AB ; *MK*, 2001/6 (I. 17.).

Résolution n°48/2001 (XI. 22) AB ; *MK*, 2001/132 (XI. 22.).

Résolution n° 69/2002 (XII. 17.), *MK*, 2002/156 (XII. 17.).

Résolution n°17/2006 (V. 17.) AB ; *MK*, 2006/58 (V. 17.).

Résolution n°26/2006 (VI. 15.) AB ; *MK*, 2006/72 (VI. 15.).

Résolution n°35/2006 (VII.13.) AB ; *MK*, 2006/84 (VII. 13.).

Résolution n°44/H/2006 (X. 5.) AB ; *MK*, 2006/122 (X. 5.).

Résolution n°13/2013. (VI. 17.), *MK*, 2013/98 (VI. 17.).



## **INDEX ANALYTIQUE**

(numéros de paragraphes)

### **A**

- Allemagne : 30, 54, 75, 193, 206, 370, 382, 384, 413, 618, 907, 1057.
- Autriche : 32, 37, 75, 422, 500, 932.

### **B**

- Belgique : 23, 32, 75, 219, 316, 1076.
- Bulgarie : 38, 203.

### **C**

- Catalogne : 79, 1045.
- Charte européenne de l'autonomie locale : 278, 279, 289 et s.
- Citoyen : 31, 513, 588, 598, 615, 697, 698, 699, 701, 805, 942, 993, 1091, 1092.
- Comité des régions : 834, 839 et s.

### **D**

- Déconcentration : 125, 130, 245, 250, 251, 260, 268, 269, 274, 330, 332, 793, 1084.
- Démocratie :
  - o Continue : 597, 643.
  - o Procédurale : 597, 643.
  - o Territoriale : 121, 146, 150, 273, 424.
- Diplomatie : 987, 989, 991, 993, 996.
- Droit :

- o Administratif : 54, 254, 256, 258, 394.
- o Contextualisé : 47, 54.
- o Constitutionnel local : 57, 323, 330, 394.
- o Culturel : 47.
- o De la performance : 252, 254 et s.
- o De la régulation : 190, 710, 714 et s.
- o Infra-étatique : 686, 726.
- o Négocié : 31, 187, 623, 696 et s.
- o Réseautisé : 702, 704 et s.
- o Vivant : 150, 395, 653.

### **E**

- État :
  - o Compétitif : 54, 802.
  - o Fédéral : 75, 145.
  - o Incitateur : 237.
  - o Législateur : 251.
  - o Libéral : 236 et s.
  - o Moderne : 563 et s., 610, 686, 744, 760, 766, 767, 768 et s., 808, 1074.
  - o Multinational : 16.
  - o Négociateur : 226.
  - o Polycentrique : 764, 791.
  - o Post-moderne : 758 et s., 777, 781, 790, 795, 803.
  - o Propulsif : 237.
  - o Providence : 54, 239, 240, 243, 431, 668, 679.
  - o Quasi-fédéral : 298.
  - o Réflexif : 237.
  - o Régulateur : 169, 227, 232, 238, 239 et s.
  - o Segmenté : 764, 785, 794.
  - o Stratège : 802.
  - o Superviseur : 802.
  - o Territorial : 54, 66, 101, 228, 246 et s., 330.
  - o Post-soviétique : 38 et s.



- Unitaire décentralisé : 34, 330, 440, 456, 463.
- Unitaire semi-décentralisé : 34, 51, 52, 1083.
- Espace public : 37, 132, 135, 137, 161, 976, 981, 1072.
- Espagne : 51, 76, 298, 383, 392, 936, 1070, 1076.

## F

- FEDER : 851, 873, 874.

## G

- GECT : 904, 906, 908, 1041, 1042, 1043, 1044, 1046, 1047, 1048, 1049, 1050.
- Gouvernance territoriale : 28, 44, 54, 157, 161 et s., 192 et s., 209, 215, 223, 229, 237, 248, 268, 273, 539, 668, 811, 975 et s., 1003, 1004 et s., 1010 et s., 1079.

## I

- Identité : 34, 41, 45, 71, 93, 258, 301, 559, 572, 774, 801, 831, 884, 989.
- Imaginaire :
  - Collectif : 740, 806.
  - Moderne : 655.
- Interdisciplinarité : 47, 53, 54, 94.
- Intercommunalité : 16, 207, 219, 220, 903.
- Intérêt général : 106, 182, 215, 256, 268, 486, 555, 1055, 1092.
- Italie : 76, 145, 298, 550, 933, 935, 1076.

## L

- Liberté :
  - Civile : 570.
  - Individuelle : 570.
  - Fondamentale : 386 et s.
  - Locale : 6, 287, 324, 340, 344, 364, 369, 464, 1081.
  - Politique : 570, 588.
- Lobby / Lobbying : 900, 911, 913, 914, 916, 932.

## M

- *Marketing* territorial : 3, 999, 1001, 1002.
- Méthodologie comparative : 48 et s.
- Minorité : 15, 16, 18, 95, 362.
- *Multi level governance* : 167, 647, 649.

## N

- *New public management* / nouvelle gestion publique : 28, 193, 196 et s., 199 et s., 202 et s., 207, 209, 223.

## O

- Offices départementaux du gouvernement : 21, 22, 44, 250, 262.
- Ordres juridiques partiels : 44, 591, 595, 636, 639, 640, 644, 645 et s., 1076.
- Ordre public : 37, 76, 93, 236, 1007.
- Outre-mer : 13, 16, 44, 79, 93, 146, 152, 340, 342, 343, 344, 345, 346, 362, 992, 1033, 1034.

## P

- PECO : 169.
- Philosophie :
  - o Moderne : 571, 681.
  - o Politique : 54, 562, 571.
- Pluralisme :
  - o Institutionnel : 609, 611, 614, 618, 625 et s., 638.
  - o Sociojuridique : 610, 613, 615 et s., 622, 624.
  - o Territorial : 638.
- Préfet : 16, 22, 236, 250, 262, 483, 486, 509, 510, 516, 523, 1048, 1054.
- Principe :
  - o D'égalité : 107, 144 et s., 148 et s., 344, 394, 529.
  - o D'indivisibilité : 145 et s., 330.
  - o De libre administration : 16, 146, 270, 324, 334, 337 et s., 365, 378, 388, 389, 392, 394, 437, 456, 464, 469, 477, 521, 528, 530, 531, 1032, 1090.
- Pologne : 38, 203, 383.
- Portugal : 75, 1069.
- Pouvoir :
  - o Financier : 29, 431, 436, 447, 448, 449, 451, 467, 534.
  - o Fiscal : 438, 439 et s., 453, 455, 1088.
  - o Normatif local : 30, 286, 330.
  - o Réglementaire : 32, 138, 152, 294, 330, 341, 342, 343, 376, 534, 665, 1088.

## Q

- Question prioritaire de constitutionnalité : 325, 360, 365, 367, 383, 390 et s., 479, 519.

## R

- Relevance : 595 et s., 627, 629, 630, 631, 633, 640, 722.
- Régionalisation économique : 815, 862, 863 et s., 879, 880 et s., 887 et s.
- Régulation croisée : 54, 231.

## S

- Semi-décentralisation : 89, 101, 102, 642.
- Séparation des pouvoirs : 38, 365, 388, 577, 578.
- Service public : 15, 85 et s., 132, 197, 199, 411.
- Slovaquie : 203, 1046.
- Socialisme municipal : 244, 421, 486.
- Sociologie :
  - o Administrative : 54, 231.
  - o Juridique : 54, 679, 682, 685, 686.
- Souveraineté : 30 et s., 70, 75, 80, 402, 441, 456, 457, 555, 564, 565, 567, 570, 571, 597, 615, 634, 706, 723, 819, 978, 985, 1007, 1008, 1081.

## T

- Théorie de la décentralisation : 44, 635, 638, 691, 805, 808.

## U

- Ukraine : 203.

V

- Volonté générale : 842.

## TABLES DES MATIÈRES

<b><u>SOMMAIRE</u></b> .....	<b>5</b>
<b><u>REMERCIEMENTS</u></b> .....	<b>11</b>
<b><u>PRINCIPALES ABRÉVIATIONS</u></b> .....	<b>13</b>
<b><u>INTRODUCTION</u></b> .....	<b>21</b>
<b>PREMIÈRE PARTIE LA DÉCENTRALISATION : UNE TECHNIQUE D'ORGANISATION TERRITORIALE DE L'ÉTAT UNITAIRE</b> .....	<b>84</b>
<b>TITRE PREMIER LA DECENTRALISATION : UNE TECHNIQUE DE GESTION ADMINISTRATIVE DU TERRITOIRE</b> .....	<b>86</b>
<b>Chapitre premier La conception juridique initiale de l'objet de la décentralisation : le territoire</b> .....	<b>88</b>
Section 1. La juridicisation du territoire : la prise en compte du territoire par le droit	89
§ 1 Une prise en compte difficile du territoire par le droit.....	90
A/ L'acception géographique du territoire : les rapports ambivalents entre la géographie et le droit.....	92
1. L'insuffisance initiale de l'apport de la géographie pour le droit .....	94
2. L'ambiguïté continue du rapport entre la géographie et le droit : une absence du territoire dans le droit .....	98
a) La géographie et le droit : une réponse constitutionnaliste insatisfaisante... ..	98

b) La géographie et le droit : une évolution constante du territoire dans la Constitution .....	104
B/ L'acceptation juridique du territoire : les rapports complexes entre le territoire et le droit.....	107
1. Les controverses doctrinales dans la définition juridique du territoire ..	108
a) Le territoire selon le courant subjectiviste : une définition liée à la puissance publique .....	109
b) Le territoire selon le courant positiviste : une définition liée à l'ordre étatique .....	112
2. La réactualisation doctrinale de la notion juridique de territoire .....	115
§2 Une prise en compte effective du territoire par le droit .....	122
A/ Une prise en considération doctrinale du concept de territoire .....	123
B/ La consécration juridique du concept de territoire dans les politiques d'aménagement .....	128
Section 2. La territorialisation du droit : l'influence du territoire dans le droit .....	136
§1 la décentralisation comme vecteur de territorialisation du droit : l'apparition de la différenciation territoriale du droit .....	140
A/ L'émergence de la territorialisation du droit dans le discours juridique .....	142
1. La prise en compte de la diversité territoriale dans le discours doctrinal.....	143
2. La consécration de la dimension territoriale du droit dans le discours juridique.....	146
B/ L'application de la territorialisation du droit dans le contenu et l'étendue de la règle de droit.....	152

§2 la décentralisation et la territorialisation du droit : la nécessaire conciliation avec l'unité du système juridique .....	156
---	-----

A/ Les adaptations du principe d'égalité à la diversité des territoires en France 157

1. La territorialisation du droit à l'épreuve du principe d'indivisibilité de la République.....	158
--	-----

2. La territorialisation du droit à l'épreuve du principe d'égalité .....	161
---	-----

B/ Les adaptations de la diversité territoriale au principe d'unité du système juridique.....	163
---	-----

**Chapitre second La conception juridique renouvelée de la fonction de la décentralisation : la gestion administrative du territoire ..... 168**

Section 1. Le renouvellement des rapports entre le territoire et le droit : de nouvelles techniques de gestion administrative pour les collectivités territoriales .....	172
--	-----

§1 L'Émergence de la gouvernance territoriale dans la pensée juridique..... 172

A/ La gouvernance : une notion polysémique..... 174

1. Une définition institutionnelle liée à la mutation de l'exercice du pouvoir.....	177
---	-----

2. Une définition matérielle liée au processus de coordination du pouvoir	180
---	-----

a) La progressive prise en compte de la notion de gouvernance dans les sciences sociales .....	181
--	-----

b) La consécration de la dimension tripartite de la notion de gouvernance.....	184
--	-----

B/ La gouvernance et le droit .....	188
-------------------------------------	-----

§2 La gouvernance territoriale comme nouvelle méthode de gestion administrative .....	196
---	-----

A/ Le *New Public Management* comme modèle d'administration territoriale .. 198

1.	Les principes régissant le New Public Management.....	200
2.	L'application des principes de la nouvelle gestion publique .....	203
B/	L'évolution de l'action publique territoriale vers la coopération .....	208
1.	La contractualisation de l'action publique territoriale .....	209
2.	La coopération intercommunale : nouvel avatar de la gestion territoriale.....	214
Section 2.	Le renouvellement des rapports entre le territoire et l'État : un nouveau rôle dans la gestion administrative territoriale pour les pouvoirs publics .....	218
§1	Les transformations des fonctions étatiques dans la gestion administrative territoriale .....	221
A/	Les nécessités d'un État régulateur, outil de cohésion sociale.....	223
1.	La juridicisation du concept de régulation .....	224
2.	La régulation comme nouvelle fonction étatique.....	228
a)	L'évolution des modèles de l'État par la régulation .....	228
b)	Les composantes du modèle de l'État régulateur .....	231
B/	L'avènement de l'État territorial, outil de cohérence locale .....	236
§2	Une gestion administrative territoriale en constante évolution pour l'État et les collectivités territoriales .....	240
A/	Vers un droit de la performance dans la gestion administrative territoriale .	241
B/	Un modèle d'administration territoriale : entre constances et mutations .....	246
	<b><u>CONCLUSION TITRE PREMIER.....</u></b>	<b>255</b>
	<b>TITRE SECOND LA DECENTRALISATION : TECHNIQUE DE GESTION AUTONOME D'UN TERRITOIRE .....</b>	<b>258</b>
	<b>Chapitre premier La constitutionnalisation de l'autonomie locale : une garantie pour la gestion des collectivités territoriales .....</b>	<b>264</b>

Section 1. Les obstacles à la consécration constitutionnelle de l'autonomie locale ..	265
§1 Les tentatives européennes de définition de l'autonomie locale .....	270
§2 Les réticences étatiques à l'égard de l'autonomie locale .....	276
A/ Une conception étatique restrictive à l'égard de l'autonomie locale .....	278
B/ Les obstacles juridiques à l'égard de l'autonomie locale .....	283
Section 2. L'avènement de la garantie constitutionnelle de l'autonomie locale .....	290
§1 L'objet de la protection constitutionnelle de l'autonomie locale .....	293
A/ La place des collectivités territoriales dans la Constitution .....	294
B/ Le principe de la libre administration des collectivités territoriales dans la Constitution .....	300
1. Le principe de libre administration des collectivités territoriales : une spécificité française ? .....	300
2. Un principe commun de libre organisation de l'administration locale ?	311
a) Une conception évolutive de l'administration locale .....	311
b) L'identification de caractéristiques propres à la libre organisation territoriale .....	314
§2 La portée de la protection constitutionnelle de l'autonomie locale.....	319
A/ La protection constitutionnelle des droits fondamentaux accordés aux collectivités territoriales .....	319
1. La reconnaissance constitutionnelle des droits fondamentaux des collectivités territoriales .....	320
2. L'abandon d'un recours constitutionnel direct des collectivités territoriales hongroises .....	327
B/ Le renforcement constitutionnel des mécanismes de protection de l'autonomie locale .....	330



1. L'autonomie locale : une liberté fondamentale .....	331
2. Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en France : un changement de nature du droit des collectivités territoriales .....	333
<b>Chapitre second La constitutionnalisation de l'autonomie financière locale : la garantie d'une autonomie de gestion pour les collectivités territoriales .....</b>	<b>338</b>
Section 1. Une autonomie financière constitutionnellement protégée .....	339
§1 Les origines du besoin de protection constitutionnelle de l'autonomie financière .....	342
A/ La prise en compte juridique initiale des finances publiques.....	342
1. L'émancipation politique de la science financière .....	343
2. L'intégration juridique de la science financière .....	345
B/ La prise en compte juridique continue de la complexité du système financier local .....	348
1. La progressive ascension des finances locales .....	348
2. La nécessaire adaptation du système financier local.....	353
§2 La concrétisation de la protection constitutionnelle de l'autonomie financière	358
A/ La juridicisation d'un pouvoir fiscal local .....	359
B/ La consécration constitutionnelle d'une autonomie financière locale.....	367
1. L'exclusion constitutionnelle d'une autonomie fiscale locale .....	368
2. La garantie constitutionnelle d'une autonomie de gestion financière ....	373
a) La reconnaissance constitutionnelle d'une autonomie financière locale... ..	373
b) Les mécanismes de garantie du respect de l'autonomie financière locale... ..	378
Section 2. Une autonomie financière juridiquement encadrée .....	385

§1 L'encadrement administratif et financier de l'autonomie financière locale.....	386
A/ Le contrôle de la gestion des collectivités territoriales .....	386
1. Le contexte de transformation du contrôle de la gestion du système local.....	386
2. La nécessité d'un contrôle renouvelé de la gestion financière des collectivités territoriales .....	389
B/ Le contrôle de la régularité des budgets locaux .....	394
1. Le fonctionnement des Chambres régionales des comptes françaises et de la Cour des Comptes hongroise.....	395
2. La diversité des contrôlés exercés .....	399
§2 L'encadrement juridictionnel de l'autonomie financière locale.....	404
A/ Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités concernant le principe de compensation financière .....	406
B/ Le contentieux des relations financières entre l'État et les collectivités concernant le calcul des concours versés par l'État .....	410

**CONCLUSION TITRE DEUXIEME.....414**

**CONCLUSION PARTIE I. ....418**

**DEUXIÈME PARTIE LA DÉCENTRALISATION : UNE MODALITÉ DE TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE.....421**

**TITRE PREMIER LA TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE À TRAVERS LE RENOUVELLEMENT DE LA CONCEPTION MODERNE DE L'ÉTAT .....424**

**Chapitre premier La transformation de la modernité étatique à travers le processus de décentralisation.....427**

**Section 1. La centralisation du pouvoir, caractéristique de l'unité juridique .....428**

**§1 L'émergence de la modernité étatique : la centralisation absolue du pouvoir ..429**

A/ L'État, figure moderne de la politique .....	430
1. Le contexte historique de la construction de l'État moderne .....	430
2. Le contexte philosophique et juridique de la construction de l'État moderne .....	432
B/ L'État, institution garante de l'unité politique.....	437
1. L'institutionnalisation de l'État.....	437
2. L'institution : une notion unitaire.....	440
§2 L'aménagement de la modernité étatique : la centralisation relative du pouvoir .....	443
Section 2. La décentralisation du pouvoir, vecteur de pluralisme juridique .....	447
§1 L'émergence des théories du pluralisme juridique dans le discours juridique..	449
A/ Le pluralisme comme notion juridique .....	450
B/ Le pluralisme comme doctrine juridique.....	453
1. Le renouvellement du rapport entre le droit et la société : l'idée de droit social dans le pluralisme sociojuridique.....	453
2. Le renouvellement des rapports entre le droit et l'État : l'idée d'ordres juridiques dans le pluralisme institutionnel.....	459
§2 L'application du pluralisme juridique dans le processus de décentralisation ...	464
A/ La décentralisation comme vecteur de démultiplication de l'ordre juridique .....	465
B/ Les collectivités territoriales comme ordres juridiques partiels .....	470
<b>Chapitre second La transformation de la conception moderne de l'État à travers le phénomène de postmodernité.....</b>	<b>476</b>
Section 1. L'émergence d'une conception post-moderne du droit.....	478

§1 Les réticences intellectuelles à l'égard des conceptions postmodernes du droit	479
A/ Un constat d'ordre social : les crises du droit moderne	480
B/ Une prise de position doctrinale : la rupture épistémologique avec la modernité	484
1. L'identification de l'approche substantielle des théories postmodernes : la pensée d'un sens juridique commun	484
2. L'identification de l'approche formelle des théories postmodernes : l'utilisation d'outils méthodologiques originaux	488
§2 L'acceptation d'une conception dominante de la postmodernité juridique : la théorie du droit en réseau	493
A/ Les caractéristiques du droit en réseau	494
1. Un droit négocié au service du renouvellement de la puissance publique	495
2. Un droit réseautisé au service d'une adaptation dans la logique relative au système juridique unitaire	498
B/ L'influence de la théorie du droit en réseau sur le renouvellement de la régulation juridique	501
1. L'appropriation juridique de la régulation : une notion nouvelle en droit	502
2. La conception juridique postmoderne de la régulation : la notion nouvelle d'un droit pluriel	504
Section 2. L'émergence d'une conception postmoderne de l'État	510
§1 Les critiques à l'égard d'une conception post-moderne de l'État	511
A/ Une postmodernité étatique en suspens	512

1. Les difficultés formelles liées à l'objet d'étude : État.....	512
2. Les difficultés matérielles liées à l'objet d'étude : État post-moderne ..	517
a) Clarification sur la catégorie : <i>postmodernité</i> .....	517
b) Clarification sur la catégorie : <i>État post-moderne</i> .....	520
B/ Une modernité étatique en résurgence.....	526
§2 Les apports de la conception post-moderne de l'État dans le renouvellement de l'organisation territoriale .....	529
A/ La diversification des classifications étatiques .....	530
B/ La diversification des fonctions étatiques .....	536
<b><u>CONCLUSION TITRE PREMIER</u></b> .....	<b>540</b>
<b>TITRE SECOND LA TRANSFORMATION DE L'ÉTAT UNITAIRE À TRAVERS LE RENOUVELLEMENT DE L'ACTION PUBLIQUE LOCALE .....</b>	<b>545</b>
<b>Chapitre premier Un renouvellement de l'action publique locale renforcé par l'Union européenne .....</b>	<b>548</b>
Section 1. La prise en compte des collectivités territoriales par l'Union européenne	549
§1 Une prise en compte progressive des collectivités territoriales par l'Union européenne.....	550
A/ L'absence initiale des collectivités territoriales dans les Traités originaires de l'Union européenne .....	551
B/ La représentation ultérieure des collectivités territoriales dans l'organisation et l'action de l'Union européenne .....	556
1. Une représentation à travers le Comité des régions .....	557
2. Une représentation à travers la politique de cohésion territoriale .....	560
§2 Une prise en compte justifiée des collectivités territoriales par l'Union européenne.....	563

A/ Le territoire des collectivités locales comme facteur d'enjeux économiques	563
1. Une problématique spécifique du développement économique territorial : l'adhésion à l'Union européenne.....	564
2. Une problématique commune du développement économique territorial : la régionalisation économique.....	573
B/ Le territoire des collectivités locales comme facteur d'enjeux stratégiques .	579
1. L'incitation européenne pour une coopération territoriale décentralisée	580
2. Le développement des réseaux européens de collectivités locales .....	585
Section 2. La prise en compte du droit de l'Union européenne par les collectivités territoriales.....	588
§1 Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : une réception nécessaire et continue des normes européennes.....	590
A/ Des acteurs affirmés dans l'élaboration du processus législatif européen ....	591
B/ Des sujets confirmés de droit européen de l'Union européenne .....	595
1. Des obligations juridiques croissantes .....	596
2. Des droits en progression .....	599
§2 Les collectivités territoriales face au droit de l'Union européenne : une responsabilité croissante dans l'application du droit de l'Union .....	605
<b>Chapitre second Un renouvellement de l'action publique locale exprimé par l'action internationale des collectivités territoriales .....</b>	<b>615</b>
Section 1. La mise en place de l'action internationale des collectivités territoriales : une nécessité pour le renouvellement de l'action publique locale .....	617
§1 Le développement de l'action internationale par les collectivités territoriales .	617
A/ Les collectivités territoriales : de nouveaux acteurs internationaux.....	618
B/ L'action internationale : un nouvel enjeu territorial.....	622

§2 La transformation de la gouvernance territoriale par l’action internationale ....	625
Section 2. La mise en œuvre de l’action internationale des collectivités territoriales : l’encadrement juridique de la coopération décentralisée .....	628
§1 L’émergence d’un cadre juridique général de la coopération décentralisée .....	629
§2 La prééminence d’instruments juridiques spécifiques de la coopération décentralisée .....	637
A/ La consolidation des actions externes de coopération décentralisée par les collectivités territoriales au niveau européen .....	638
B/ La constance des modèles de coopération décentralisée au niveau interne ..	643
1. Les instruments juridiques français : le groupement d’intérêt public et la société d’économie mixte .....	643
2. Les instruments juridiques hongrois : les associations de droit privé transfrontalières .....	646
<b><u>CONCLUSION TITRE DEUXIÈME</u></b> .....	<b>650</b>
<b><u>CONCLUSION PARTIE II</u></b> .....	<b>653</b>
<b><u>CONCLUSION GÉNÉRALE</u></b> .....	<b>657</b>
<b><u>RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES</u></b> .....	<b>667</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE</b> .....	<b>667</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE DE DROIT COMPARÉ</b> .....	<b>669</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE SPÉCIALISÉE</b> .....	<b>670</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE ANGLOPHONE</b> .....	<b>711</b>
<b><u>JURISPRUDENCE CITÉE</u></b> .....	<b>717</b>
<b><u>INDEX ANALYTIQUE</u></b> .....	<b>725</b>
<b><u>TABLE DES MATIÈRES</u></b> .....	<b>729</b>

**Résumé en français :**

Initialement conçue comme une technique d'organisation territoriale de l'État unitaire, la décentralisation produit des effets sur l'ensemble du système juridique unitaire. Partant d'une dimension tripartite de la décentralisation (objet, fonction, sujet), cette approche permet de rendre compte de l'évolution des relations entre l'État et les collectivités. C'est ainsi que la décentralisation territoriale fait évoluer le droit unitaire de l'État. D'abord sur le plan interne, avec un renouvellement de la conception classique de l'État qui permet d'envisager l'émergence d'un pluralisme juridique et de nouvelles classifications étatiques. Ensuite sur le plan externe, avec un repositionnement de l'État unitaire par l'action publique locale où les collectivités adaptent elles-mêmes leur fonctionnement au regard de contraintes externes de plus en plus prégnantes pour l'État et les collectivités territoriales.

**Titre et résumé en anglais :**

Originally conceived as a technique of territorial organization of the unitary State, territorial decentralization produces effects on the whole unitary legal system. A tripartite dimension of decentralization (purpose, function, subject) leads to report on the evolution of the relationships between the State and local authorities. Territorial decentralization adapts the unitary legal system of State. First, on internal aspects, with a renewal of the theoretical conception of State with pluralism and new forms of States. Then, on external aspects with a renewal of local public action where local authorities adapt their operation in the face of external constraints more and more significant for the State and local authorities.

---

**Discipline :**

Droit public : droit constitutionnel, administratif, comparé

---

**Mots-clés :**

État unitaire, décentralisation, centralisation territoriale, semi-décentralisation, France, Hongrie.

**Intitulé et adresse de la Faculté ou du Laboratoire :**

Faculté de droit de l'Université de Montpellier – CERCOP – 39 rue de l'Université – 34060  
MONTPELLIER CEDEX 2