

La question prioritaire de constitutionnalité,
un instrument de défense des libertés locales ?

Xavier MAGNON
Professeur à l'Université de Toulouse 1 Capitole
Institut Maurice Hauriou

La cause paraissait devoir être entendue. L'article 61-1 de la Constitution, support constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), offre au justiciable la possibilité de contester, à l'occasion d'une instance en cours, une disposition législative qui « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ». Si les collectivités territoriales peuvent être des justiciables, il semblait pour le moins audacieux de consacrer les libertés locales, entendues dans un sens large, comme étant des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Du moins, la réponse à cette question n'allez pas de soi¹. Le Conseil constitutionnel a tranché en reconnaissant la première des libertés locales, la libre administration des collectivités territoriales, comme entrant dans le domaine d'application de l'article 61-1 de la Constitution². Par cette décision, le juge constitutionnel offre la possibilité aux collectivités territoriales, dans le cadre d'un procès ordinaire, de contester une loi qui affecterait leur autonomie locale, telle qu'elle est garantie par le principe de libre administration consacré par l'article 72 de la Constitution. Il s'inscrit dans la voie ouverte par le Conseil d'Etat qui avait reconnu, dans un arrêt du 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*³, que ce principe était une liberté fondamentale au sens de l'article L 521-2 du code de justice administrative sur le référé-liberté.

L'autonomie conférée aux collectivités territoriales par la Constitution du 4 octobre 1958 réside de manière générique dans le principe de libre administration et trouve sa traduction normative dans une autonomie réglementaire de principe conférée aux collectivités territoriales. Autrement dit, s'il existe une répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales celle-ci n'est pas prévue par la Constitution et elle ne saurait concerner que le domaine réglementaire, celui-ci pouvant être national ou local. C'est donc au législateur qu'il appartient de répartir les compétences entre le niveau national et le niveau local⁴, à condition de respecter le principe de

¹ Voir pour une discussion sur cette question avant la QPC : L. Favoreu, A. Roux, « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 12, 2002, pp. 88-92.

² CC, n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque [Fusion de communes]*, nous n'indiquerons pas en note en bas de page les références au *Recueil* des décisions du Conseil constitutionnel en renvoyant au site internet de la juridiction : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-type/les-decisions-qpc.48300.html>.

³ CE, sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles*, n° 229247, *Rec.*, p. 18.

⁴ Une répartition dans le domaine réglementaire sauf dans les cas où la Constitution permet, de manière ponctuelle, une attribution de compétence législative à une collectivité territoriale grâce à l'intervention d'une loi ordinaire ou d'une loi organique. Voir sur ce point les articles 37-1 (expérimentation générale), 72 alinéa 4 (expérimentation pour les

libre administration reconnu aux collectivités territoriales. Selon une formule constante du Conseil constitutionnel, « si, en vertu de l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus », c'est « dans les conditions prévues par la loi »⁵. Ainsi, la Constitution ne garantit pas de domaine de compétences au profit des collectivités territoriales, mais une liberté d'action dans les domaines de compétences qui lui sont attribués par la loi. C'est donc moins le *principe même de l'attribution de compétences* qui est protégé, sous réserve du cas limite dans lequel il ne saurait y avoir de libre administration faute de compétences effectives attribuées à une collectivité territoriale, que la *manière dont les compétences seront transférées et les modalités selon lesquelles ces compétences, une fois transférées, seront exercées*. Le principe de libre administration ne garantit donc pas une *réserve de compétences* au profit des collectivités territoriales, mais une *autonomie dans l'exercice des compétences transférées par le législateur*.

Dans un tel cadre, le contrôle de constitutionnalité des lois ne saurait être un instrument de défense de la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales. Il ne peut d'ailleurs exister en France de mécanisme spécifique de défense de la répartition des compétences entre l'Etat et les entités décentralisées, comme il en existe en Italie avec le contentieux par la voie principale⁶ ou encore en Espagne, avec la procédure de résolution des conflits constitutionnels⁷. Pour être plus précis, il existe en France un seul mécanisme en ce sens, dont la portée est limitée et toute relative : la procédure ouverte par l'article 74 alinéa 9 de la Constitution. Cette dernière disposition permet de préserver la compétence législative accordée aux collectivités d'outre-mer dotées d'un statut spécifique des intrusions du Parlement national par une procédure faisant intervenir le Conseil constitutionnel. Cette procédure n'a été mise en œuvre qu'au profit de la Polynésie française⁸. De manière cohérente, cette procédure spécifique est établie alors qu'il existe une répartition des compétences entre le niveau national et le niveau local qui, si elle n'est pas prévue par la Constitution, est garantie par une loi organique, en application de la Constitution. La répartition de la compétence législative entre le Parlement national et l'assemblée de Polynésie française, posée par une loi organique autorise la mise en place d'une procédure spécifique.

collectivités territoriales), 73 alinéa 3 (départements et régions d'outre-mer), 74 (collectivités d'outre-mer) et 77 (Nouvelle-Calédonie) de la Constitution.

⁵ CC, n° 2012-255/256 QPC, 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements]*, Rec., p. 315, cons. 5.

⁶ Voir pour une présentation générale de cette compétence : A. Pizzorusso, « Présentation de la Cour constitutionnelle italienne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 6, janvier 1999.

⁷ Voir pour une présentation générale de cette compétence : P. Bon, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 2, mai 1997.

Voir également sur ces compétences des cours constitutionnelles italienne et espagnole : L. Favoreu, W. Mastor, *Les cours constitutionnelles*, Dalloz, Connaissance du droit, 164 p.

⁸ Article 12 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Il convient d'ajouter que la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie prévoit dans son article 107 deux procédures de « délégalisation » des lois du pays de Nouvelle-Calédonie lorsque celles-ci interviennent en dehors du domaine qui leur est assigné. Le domaine ici protégé est celui de la loi nationale et non pas, comme c'est le cas pour la Polynésie, le domaine de la loi du pays de Polynésie.

L'absence de répartition des domaines de compétences de principe entre l'Etat et les collectivités territoriales et l'inexistence consécutive d'une procédure spéciale de protection de cette répartition renvoient la protection des libertés locales au droit commun constitutionnel, c'est-à-dire aux deux procédures de principe de contrôle de constitutionnalité des lois : le contrôle *a priori* par la voie d'une saisine de 60 députés ou de 60 sénateurs, depuis la réforme constitutionnelle du 29 octobre 1974 et le contrôle *a posteriori*, la QPC depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et la jurisprudence évoquée du Conseil constitutionnel intégrant le principe de libre administration des collectivités territoriales dans les « droits et libertés que la Constitution garantit ».

Cette configuration constitutionnelle de l'autonomie locale conditionne et façonne la défense juridictionnelle des libertés locales devant le juge constitutionnel. L'étude de cette protection dans le cadre du contrôle *a priori* est abondante⁹. Elle est plus originale dans le cadre de la QPC, même si des études ont déjà été conduites¹⁰, car elle témoigne de l'usage par les collectivités territoriales elles-mêmes, et non pas par une minorité parlementaire comme dans le cadre du contrôle *a priori*, d'un instrument juridictionnel de défense de leurs propres libertés. Il apparaît donc important d'apprécier la manière dont la QPC constitue une voie de droit de protection des libertés locales aussi bien du côté des revendications des requérants que de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

D'un point de vue quantitatif, 42 décisions du Conseil constitutionnel concernent les libertés locales, soit que celles-ci aient été invoquées en tant que moyen contentieux, soit qu'une collectivité territoriale soit à l'origine de la requête¹¹. 2 décisions faisant usage du principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif au droit local du Bas-Rhin, Haut-Rhin et

⁹ Voir en particulier pour une thèse (ancienne) sur la question : C. Bacoyannis, *Le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales*, PUAM, 1993, 319 p.

Voir pour un bilan critique avant la mise en place de la QPC : H. Alcaraz, « Le principe de libre administration des collectivités territoriales dans la jurisprudence constitutionnelle après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Illustration des limites du contrôle de constitutionnalité », *RFDA*, n° 3, 2009, pp. 497-514.

¹⁰ Voir : J. Domenach, « Autonomie des collectivités territoriales et QPC : une portée très relative des principes de libre administration et d'autonomie financière », *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, 2011, n° 72, pp. 48-51 ; A. Treppoz Bruant, « Libre administration des collectivités territoriales et QPC : entre espoir et amertume », *Droit administratif*, n° 12, 2012, pp. 11-16 ; M. Verpeaux, « Libre administration des collectivités territoriales et QPC », in *Question sur la Question (Q:Q I) : Le réflexe constitutionnel*, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013, pp. 77-90.

¹¹ Nous supposons ici qu'une requête d'une collectivité territoriale tend à défendre les libertés locales même si la violation d'une liberté locale n'est pas soulevée.

Les décisions concernées sont les suivantes, et nous nous contenterons ici de n'indiquer que les numéros des décisions citées : CC, n° 2010-12 QPC ; n° 2010-15/23 QPC ; n° 2010-29/37 QPC ; n° 2010-56 QPC ; n° 2010-59 QPC ; n° 2010-67/86 QPC ; n° 2010-95 QPC ; n° 2010-107 QPC ; n° 2010-109 QPC ; n° 2011-142/145 QPC ; n° 2011-143 QPC ; n° 2011-144 QPC ; n° 2011-146 QPC ; n° 2011-149 QPC ; n° 2011-143 QPC ; n° 2011-210 QPC ; n° 2012-230 QPC ; n° 2012-238 QPC ; n° 2012-255/256 QPC ; n° 2012-277 QPC ; n° 2012-282 QPC ; n° 2012-290/291 QPC ; n° 2013-305/306/307 QPC ; n° 2013-301 QPC ; n° 2013-303 QPC ; n° 2013-304 QPC ; n° 2013-309 QPC ; n° 2013-315 QPC ; n° 2013-310 QPC ; n° 2013-313 QPC ; n° 2013-323 QPC ; n° 2013-326 QPC ; n° 2013-353 QPC ; n° 2013-350 QPC ; n° 2013-355 QPC ; n° 2014-386 QPC ; n° 2014-391 QPC ; n° 2014-392 QPC ; n° 2014-397 QPC ; n° 2014-405 QPC ; n° 2014-407 QPC ; n° 2014-411 QPC.

de la Moselle¹² et 4 autres décisions dans lesquelles sont contestées des dispositions législatives relatives aux collectivités territoriales¹³ méritent d'y être ajoutées. Ainsi, 48 décisions concernent les libertés locales sur les 402 décisions QPC rendues au 26 mars 2015, ce qui fait près de 12 % de décisions. Dans cet ensemble, 13 décisions QPC ont été à l'origine de communes, 8 de départements, 2 de régions et 6 d'autres collectivités territoriales. Du point de vue des requérants, l'on constate que les libertés locales dépassent les seules collectivités territoriales, des particuliers, parfois des élus en tant que tels dans le contentieux ayant donné lieu à la QPC, mais aussi des sociétés peuvent invoquer la violation de libertés locales par la loi. Au regard des griefs invoqués, trois dominent : la libre administration, l'autonomie financière et l'égalité, qu'il s'agisse de l'égalité entre les collectivités territoriales, l'égalité devant la loi, devant les charges publiques ou de suffrage¹⁴. Il convient à cet égard de différencier les libertés locales au sens strict, c'est-à-dire les libertés reconnues constitutionnellement au seul profit des collectivités territoriales, de celles entendues dans un sens large, incluant au-delà de ces libertés tous les droits et libertés susceptibles d'être invoqués par des personnes morales et donc par les collectivités territoriales.

Ainsi, d'un point de vue formel, l'on ne peut que constater que la QPC offre un renforcement procédural de la protection des libertés locales (§ I). Sur le fond, 10 décisions sont des décisions de censure et 6 contiennent des réserves, dont une à la fois une censure et une réserve, soit 16 décisions de censure dans un sens large, ce qui donne des cas de censure globaux de l'ordre d'un tiers¹⁵. Cette présentation mérite toutefois d'être relativisée car les décisions de censure ne s'appuient pas forcément sur une violation des libertés locales au sens strict. Ainsi, si l'on s'en tient aux censures reposant sur le principe de libre administration et/ou de l'autonomie financière, seuls 3 décisions ont abouti à une censure et 4 à des réserves d'interprétation. A cet égard, l'on ne peut que constater la faiblesse substantielle de la protection des libertés locales (§ II) ce qu'il nous appartiendra d'apprécier en détail.

§ I – Un renforcement procédural de la protection des libertés locales

L'ouverture d'un recours de droit commun aux libertés locales permet de multiplier les requérants susceptibles de les revendiquer à leur profit, qu'il s'agisse des collectivités territoriales à l'évidence et en premier lieu, mais également des particuliers et autres personnes morales de droit privé ou

¹² CC, n° 2011-157 QPC, 5 août 2011, *Société SOMODLA [Interdiction du travail le dimanche en Alsace-Moselle]* ; n° 2011-193 DC, 10 novembre 2011, *Mme Jeannette R, épouse D. [Extinction des servitudes antérieures au 1er janvier 1900 non inscrites au livre foncier]*.

¹³ CC, n° 2010-97 QPC, 4 février 2011, *Société LAVAL DISTRIBUTION [Taxe sur l'électricité]* ; n° 2011-118 QPC, 8 avril 2011, *M. Lucien M. [Biens des sections de commune]* ; n° 2012-256 QPC, 18 juin 2012, *M. Boualem M. [Suspension de la prescription des créances contre les personnes publiques]* ; n° 2013-351 QPC, 25 octobre 2013, *Société Boulanger [Taxe locale sur la publicité extérieure II]*.

¹⁴ 31 décisions se réfèrent à la libre administration des collectivités territoriales, soit 64, 6 % du total, 12 à l'autonomie financière, soit 25 %, et 17 à l'égalité dans ses différentes formulations, soit 35,4 %. Il convient de rappeler une évidence : dans une même décision, plusieurs griefs sont parfois simultanément invoqués.

¹⁵ Ce qui donne 20,8 % de décisions de censure, 12,5 % de réserves et donc 33,3 % de décisions de censure entendues dans un sens large.

public. De plus, la délimitation des libertés locales peut s'avérer plus large que ce que le titre de la Constitution sur les collectivités territoriale ne le laisse apparaître. L'invocation de la violation de droits fondamentaux en général dont les personnes morales peuvent être titulaires contribue à protéger les libertés locales. La QPC apparaît ainsi comme une occasion théorique d'étendre à la fois les libertés locales et les défenseurs de ces libertés locales (A). Une observation minutieuse des décisions rendues en pratique témoigne cependant d'un resserrement de la QPC autour de la libre administration et de l'autonomie financière sur saisine des collectivités territoriales (B).

A – Une occasion théorique d'étendre les libertés locales protégées et les défenseurs de ces libertés

La reconnaissance par le Conseil constitutionnel de la possibilité d'invoquer dans le cadre de la QPC la méconnaissance de la libre administration permet à tout justiciable, et non pas seulement aux collectivités territoriales, de défendre les libertés locales. Si, dans une telle configuration, la défense d'un intérêt subjectif se pare de la liberté locale, c'est bien cette dernière qui bénéficie d'une protection. Reste encore à préciser quelles sont les libertés locales au sens strict qui sont invocables. En dehors du principe de libre administration, le Conseil constitutionnel a reconnu le principe de l'autonomie financière des collectivités territoriales en s'appuyant sur l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution¹⁶. Or, cette disposition constitutionnelle ne concerne le principe de l'équilibre entre les transferts, création ou extension de compétence et l'attribution de ressources équivalente. Il a pu être qualifié dans une autre affaire de *principe de compensation financière*¹⁷, ce qui peut sembler plus précis. Certains requérants lient la violation du principe de libre administration tel qu'il est garanti par les articles 72 et 72-2 de la Constitution¹⁸ ou dissocient la libre administration et l'autonomie financière en renvoyant de manière générique à ces deux dernières dispositions¹⁹. L'autonomie financière, la référence textuelle englobant l'article 72-2 de la Constitution dans son ensemble, est partie intégrante de la libre administration ou elle est dissociée.

En tout état de cause, la liberté garantie par l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution ne semble concerner qu'un volet de l'autonomie financière des collectivités territoriales. L'article 72-2 alinéa 1^{er} pose le principe selon lequel les collectivités territoriales bénéficient de « ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ». Cet alinéa est également

¹⁶ CC, n° 2010-29/37 QPC, 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre [Instruction CNI et passeports]*.

¹⁷ CC, n° 2011-142/145 QPC, 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]*.

¹⁸ CC, n° 2011-143 QPC, 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]* ; n° 2011-144 QPC, 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap]* ; n° 2011-146 QPC, 8 juillet 2011, *Département des Landes [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement]*.

¹⁹ CC, n° 2013-355 QPC, 22 novembre 2013, *Communauté de communes du Val de Sèvre [Compensation du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes et aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre]*.

invocable dans le cadre de la QPC²⁰ et peut être qualifié de principe de *libre disposition des ressources*²¹. Les trois premiers alinéas de l'article 72-2 ont pu être également utilisés par le Conseil constitutionnel de manière cumulée²².

Enfin, le Conseil constitutionnel admet l'invocabilité du *principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, qu'il soit rattachée au principe d'égalité en général et à l'article 6 de la Déclaration du 26 août 1789²³ ou à l'égalité devant les charges publiques tiré de l'article 13 de la même Déclaration²⁴, et le *principe de l'interdiction d'une tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre*, consacré par l'article 72 alinéa 5 de la Constitution²⁵. Dans le prolongement du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel a accepté qu'un particulier invoque devant lui la violation de l'article 73 de la Constitution. Il lui appartient alors d'apprécier si une adaptation au droit métropolitain au profit d'un département et d'une région d'outre-mer (DROM) est justifiée au regard des caractéristiques ou contraintes particulières de ces collectivités²⁶. Le même grief a été également admis pour les collectivités d'outre-mer (COM) et l'intérêt propre qui leur est reconnu par l'article 74 de la Constitution²⁷. Les libertés locales, au sens strict, qui sont invocables contre la loi, et ce par n'importe quel justiciable en principe, sont donc la libre administration, le principe de la compensation financière, la libre disposition des ressources, l'interdiction de la tutelle et l'égalité entre les collectivités territoriales, incluant l'adaptation des DROM et l'intérêt propre des COM.

Il est encore d'autres dispositions relevant du titre XII de la Constitution qui sont utilisées par le Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle à l'appui de la constitutionnalité de la loi. Tel est le cas des articles 73 et 74 de la Constitution utilisés d'office par le Conseil constitutionnel pour justifier, au regard des critères jurisprudentiels d'appréciation du principe d'égalité, une prise en compte de la spécificité du droit applicable à des collectivités territoriales situées en outre-mer²⁸. Le juge constitutionnel a pu soulever d'office le principe de libre administration et l'article 72-2 alinéa 2 de la Constitution²⁹ à l'appui d'une disposition législative contestée conférant un pouvoir d'exonération fiscale attribué aux conseils municipaux. Il l'a également fait face à une

²⁰ CC, n° 2011-149 QPC, 13 juillet 2011, *Département de la Haute-Savoie [Centres d'orientation scolaire]*.

²¹ Pour une qualification en ce sens, voir la même décision.

²² CC, n° 2012-255/265 QPC, 29 juin 2012, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var [Fonds national de péréquation des droits de mutation à titre onéreux perçus par les départements]*.

²³ CC, n° 2013-305/306/307 QPC, *Commune de Tourville-la-Rivière [Taxe locale sur la publicité extérieure]*.

²⁴ CC, n° 2012-255/256 QPC, *précit.*

²⁵ CC, n° 2013-303 DC, 26 avril 2013, *Commune de Puyravault [Intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre]*.

²⁶ CC, n° 2013-301 QPC, 5 avril 2013, *Mme Annick D. épouse L. [Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles outre-mer]* ; n° 2013-313 QPC, 22 mai 2013, *Chambre de commerce et d'industrie de région des îles de Guadeloupe et autres [Composition du conseil de surveillance des grands ports maritimes outre-mer]*.

²⁷ CC, n° 2013-310 QPC, 16 mai 2013, *M. Jérôme P. [Conseil de discipline des avocats en Polynésie française]*.

²⁸ CC, n° 2014-407 QPC, 18 juillet 2014, *MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques]*.

²⁹ CC, n° 2012-238 QPC, 20 avril 2012, *Société anonyme Paris Saint-Germain football [Impôt sur les spectacles]*.

disposition permettant un accord de répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération³⁰. Le Conseil constitutionnel est enfin apparu comme un défenseur actif de la spécificité du droit applicable dans les départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et de la Moselle, en dégagant à leur profit un principe fondamental reconnu par les lois de la République garantissant au niveau constitutionnel cette spécificité³¹.

En revanche, plusieurs dispositions contenues dans le titre XII de la Constitution ont été neutralisées et considérées comme ne consacrant pas un « droit ou une liberté » au sens de l'article 61-1 de la Constitution : l'article 72-2 alinéa 5 sur la péréquation financière³², l'article 72 alinéa 2 sur la subsidiarité horizontale³³ et l'article 72 dernier alinéa sur les fonctions du représentant de l'Etat dans les collectivités territoriales³⁴.

Dans un sens large, d'autres droits et libertés sont utilisés par les collectivités territoriales pour préserver leurs libertés locales : le droit de propriété³⁵, le principe de responsabilité³⁶, les droits de la défense³⁷, le principe de séparation des pouvoirs³⁸, le droit à un recours juridictionnel effectif³⁹, l'égalité devant la loi⁴⁰, l'égalité devant les charges publiques⁴¹, l'égalité devant le suffrage⁴², le principe de participation du public aux décisions ayant une incidence sur l'environnement⁴³ et le droit au respect des situations légalement acquises⁴⁴. Les droits et libertés invoqués sont relativement larges, tout en se concentrant autour d'un nombre relativement

³⁰ CC, n° 2014-404 QPC, 20 juin 2014, *Époux M.* [Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice].

³¹ CC, n° 2011-157 QPC, *précit.* ; n° 2012-274 QPC, 28 septembre 2012, *Consorts G.* [Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle].

³² CC, n° 2010-29/37 QPC, *précit.*

³³ CC, n° 2013-304 QPC, 26 avril 2013, *Commune de Maing* [Retrait d'une commune membre d'un EPCI].

³⁴ CC, n° 2012-282 QPC, 23 novembre 2012, *Association France Nature Environnement et autres* [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité].

³⁵ CC, n° 2010-29/37 QPC, *précit.*

³⁶ CC, n° 2010-59 QPC, 6 octobre 2010, *Commune de Bron* [Instruction CNI et passeports].

³⁷ CC, n° 2010-15/23 QPC, 23 juillet 2010, *Région LANGUEDOC-ROUSSILLON et autres* [Article 575 du code de procédure pénale].

³⁸ CC, n° 2010-29/37 QPC, *précit.*

³⁹ CC, n° 2010-15/23 QPC, *précit.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ CC, n° 2011-146 QPC, 8 juillet 2011, *Département des Landes* [Aides publiques en matière d'eau potable ou d'assainissement].

⁴² CC, n° 2014-405 QPC, 20 juin 2014, *Commune de Salbris* [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération].

⁴³ CC, n° 2014-411 QPC, 9 septembre 2014, *Commune de Tarascon* [Application immédiate de certaines dispositions du projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles].

⁴⁴ CC, n° 2014-386 QPC, 28 mars 2014, *Collectivité de Saint-Barthélemy* [Dotation globale de compensation].

réduit. On y retrouve une volonté des collectivités territoriales de protéger leur patrimoine, leurs droits-garanties et l'égalité.

A cette diversité des droits et libertés invocables par les collectivités territoriales, s'ajoute la défense des libertés locales au sens strict par d'autres requérants que les collectivités territoriales. Des entreprises privées⁴⁵ ou des particuliers⁴⁶ peuvent ainsi dénoncer la violation par la loi du principe de libre administration. Au sein des particuliers, une place à part mérite d'être réservée aux élus qui invoquent la violation du principe de libre administration en tant que tels⁴⁷. Ils sont ainsi directement intéressés à la protection de ce principe.

Potentiellement, la QPC est un instrument puissant de défense des collectivités territoriales. Un examen plus attentif des contextes contentieux et des décisions rendues témoigne d'une concentration de la protection des libertés locales autour du principe de libre administration et de l'autonomie financière des collectivités territoriales.

B – Un resserrement pratique autour la protection de la libre administration et de l'autonomie financière sur saisine des collectivités territoriales

En pratique, le cœur des griefs relatifs aux libertés locales dans un sens strict se concentre autour du principe de libre administration et de l'autonomie financière des collectivités territoriales tels qu'ils sont invoqués par les collectivités territoriales. L'invocation de ces griefs dessine ce que les collectivités territoriales considèrent comme relevant de leur libre administration et de leur autonomie financière. Elle témoigne d'une lecture subjective des libertés locales. Dans la description proposée de ces revendications, apparaissent parfois des catégorisations contentieuses liées à la contestation de types communs de dispositifs législatifs.

La *libre administration* est invoquée face à une limitation du pouvoir de décision d'une collectivité territoriale selon des modalités variables. Ce n'est pourtant pas la liberté d'action dans un domaine particulier qui serait réservé à la compétence d'une collectivité territoriale qui est revendiquée, mais la liberté d'action en général dans l'exercice de compétences qui leur sont attribuées par la loi. Il n'y a pas de revendication à un domaine d'intervention déterminé, mais une revendication à une liberté d'action dans le domaine de compétence conféré. Les griefs peuvent être rangés en différentes catégories : les modalités d'action, l'obligation et l'interdiction

⁴⁵ CC, n° 2010-95 QPC, 28 janvier 2011, *SARL du Parc d'activités de Blotzheim et autre [Projet d'intérêt général]* ; n° 2013-309 QPC, 26 avril 2013, *SARL SCMC [Exercice par le préfet du droit de préemption des communes ayant méconnu leurs engagements de réalisation de logements sociaux]*.

⁴⁶ CC, n° 2013-326 QPC, 5 juillet 2013, *M. Jean-Louis M. [Inéligibilités au mandat de conseiller municipal]*.

⁴⁷ CC, n° 2011-210 QPC, 13 janvier 2012, *M. Ahmed S. [Révocation des fonctions de maire]* ; CC, n° 2012-230 QPC, 6 avril 2012, *M. Pierre G. [Inéligibilités au mandat de conseiller général]*.

d'action, le contrôle exercé sur les collectivités territoriales et l'intervention substitutive du représentant de l'Etat.

Concernant les modalités d'action, l'exigence d'une consultation locale dans le cadre d'un regroupement de collectivités territoriales a pu être jugée comme affectant la liberté de décision de celles-ci⁴⁸. L'impossibilité des collectivités territoriales de recourir librement à des collaborateurs de cabinet a été considérée comme affectant la libre administration⁴⁹.

L'obligation pour une collectivité territoriale d'adhérer à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre alors que cette collectivité a exprimé sa volonté de rejoindre un autre groupement de coopération intercommunale est jugée comme portant atteinte à la libre administration. L'Etat impose un choix qui n'est pas celui de la collectivité territoriale. Un même grief a pu porter sur l'impossibilité pour une collectivité territoriale de se retirer d'un établissement public de coopération intercommunale ou sur l'obligation pour une commune de rejoindre un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre issu d'une fusion de plusieurs établissements, alors même qu'elle aurait émis le souhait d'en rejoindre un autre. A l'inverse, l'interdiction d'agir des collectivités territoriales est jugée comme affectant leur libre administration. Tel est le cas de l'impossibilité pour les collectivités territoriales victimes d'injure ou de diffamation du droit de mettre en mouvement l'action publique⁵⁰. Dans le même sens, une interdiction de la capacité de moduler des aides publiques en matière d'eau potable a été dénoncée comme constituant une atteinte à la libre administration des collectivités territoriales⁵¹.

Un contrôle trop sévère de l'Etat sur les actes des collectivités territoriales, en l'occurrence un pouvoir général du haut-commissaire de la République à déclarer à toute époque les actes du maire nuls de droit, est jugé comme affectant la libre administration⁵². Si l'article 72 alinéa 6 sur le contrôle du représentant de l'Etat n'est pas invocable dans le cadre de la QPC, la mise en œuvre législative de ce contrôle peut être contestée au nom du principe de libre administration.

Enfin, le pouvoir de substitution du préfet pour exercer un droit à la place d'une commune est considéré comme affectant la libre administration des collectivités territoriales⁵³. L'intervention du préfet pour imposer certains actes, comme le projet de plan de prévention des risques naturels prévisibles dans certaines circonstances, s'inscrit dans la même dimension⁵⁴.

⁴⁸ CC, n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque [Fusion de communes]*.

⁴⁹ CC, n° 2014-392 QPC, 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie [Loi adoptée par référendum- Droit du travail en Nouvelle-Calédonie]*.

⁵⁰ CC, n° 2013-350 QPC, 25 octobre 2013, *Commune du Pré-Saint-Gervais [Mise en oeuvre de l'action publique en cas d'injure ou de diffamation publique envers un corps constitué]*.

⁵¹ CC, n° 2011-146 QPC, *précit.*

⁵² CC, n° 2010-107 QPC, 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française]*.

⁵³ CC, n° 2013-309 QPC, *précit.*

⁵⁴ CC, n° 2011-411 QPC, *précit.*

L'existence d'une procédure de révocation d'un maire⁵⁵, certaines situations d'inéligibilité de conseillers généraux⁵⁶ ou de conseillers municipaux⁵⁷ ont pu être rattachées à une violation du principe de libre administration. Le lien est apparu trop lointain pour appeler de la part du Conseil constitutionnel un contrôle substantiel significatif.

En matière financière, le principe de compensation domine. La violation de l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution est d'ailleurs invoquée y compris lorsqu'il n'existe pas de transfert, de création ou d'extension de compétences, mais seulement l'exercice d'une compétence au nom de l'Etat. Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs précisé que le grief tiré de la violation de l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution, sur le principe de compensation financière, ne vaut que pour des compétences exercées en leur nom par les collectivités territoriales et non pas pour des compétences que celles-ci exerceraient au nom de l'Etat⁵⁸. Le grief est alors inopérant.

Les modalités concrètes de l'attribution de ressources en contrepartie du transfert et de la création de compétences au profit des collectivités territoriales font parfois l'objet d'une contestation. Tel a été le cas du concours de l'Etat au financement par les départements du revenu minimum d'insertion, du revenu minimum d'activité et du revenu de solidarité active⁵⁹, du concours de l'Etat au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie⁶⁰ ou du concours de l'Etat au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap⁶¹.

La frontière entre le simple aménagement de compétences déjà transférées et l'extension de compétences peut prêter à discussion. L'enjeu est décisif d'un point de vue constitutionnel car l'aménagement n'impose aucun transfert de ressources au contraire de l'extension. Ainsi, face au dispositif intitulé « Mesure d'accompagnement social personnalisé », le département du Val de Marne a invoqué la violation de l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution ; le Conseil constitutionnel ne verra dans ce dispositif aucune création d'« une nouvelle prestation sociale » et qu'un aménagement « des conditions d'exercice de la compétence d'aide sociale de droit commun qui relève des départements »⁶². La même difficulté a été posée avec le Fonds national de

⁵⁵ CC, n° 2011-210 QPC, *précit.*

⁵⁶ CC, n° 2012-230 QPC, *précit.*

⁵⁷ CC, n° 2013-326 QPC, *précit.*

⁵⁸ CC, n° 2010-29/37 QPC, *précit.*

⁵⁹ CC, n° 2011-142/145 QPC, 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]*.

⁶⁰ CC, n° 2011-143 QPC, 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]*.

⁶¹ CC, n° 2011-144 QPC, 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap]*.

⁶² CC, n° 2010-56 QPC, 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne [Mesure d'accompagnement social personnalisé - MASP]*, cons. 6.

financement de la protection de l'enfance au sein de la Caisse nationale des allocations familiales, contesté au regard des mêmes griefs par le département des Côtes-d'Armor. Le Conseil constitutionnel ne voit dans la création de ce fonds qu'une modification des « conditions d'exercice des missions des services de protection maternelle et infantile et d'aide sociale à l'enfance exercées par les départements » sans avoir élargi « le champ de leurs bénéficiaires » et sans avoir créée de « nouvelle prestation sociale »⁶³. Dans les deux exemples, les griefs sont liés à la fois à le principe de compensation financière et celui de libre administration. Seul le rejet du premier grief est motivé, le second ne l'est que de manière générique.

L'autonomie financière des collectivités territoriales peut encore être affectée par d'éventuelles contreparties que s'accorde l'Etat suite à l'affectation d'une ressource à des collectivités territoriales. Telle est le cas d'un prélèvement institué en contrepartie de l'affectation de la taxe sur les surfaces commerciales aux communes ou aux établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre⁶⁴. L'autonomie financière, telle qu'elle est revendiquée ici implique que la contrepartie ne dépasse pas le montant de la taxe nouvellement affectée et qu'ainsi le niveau global des ressources des collectivités territoriales ne soit pas affecté. Dans le même sens, un mécanisme qui permet à l'État « la récupération du trop-versé », lorsque le calcul de la dotation globale de compensation fait apparaître un excédent des ressources d'une collectivité est jugé comme méconnaissant la libre administration et l'autonomie financière des collectivités territoriales⁶⁵.

Libre administration et autonomie financière sont parfois invoquées de manière *combinée*. La violation du principe de libre disposition des ressources des collectivités territoriales a été dénoncée de manière combinée avec celle du principe de libre administration dans une situation particulière. Des dispositions imposaient aux collectivités territoriales de financer les dépenses de fonctionnement et d'investissement relatives aux centres d'information et d'orientation qui ont été créés à leur demande, tant que ces centres ne sont pas transformés en service de l'Etat ou supprimés ; or, la création, la gestion et la suppression de ces centres relèvent de la compétence de l'État⁶⁶. Autrement dit, une obligation de financement d'un service était imposée à une collectivité territoriale, sans que celle-ci ne soit maître de la transformation de celui-ci en service de l'Etat ou de sa suppression. Une collectivité territoriale est ainsi contrainte à financer un service dont l'existence, la gestion et la suppression relèvent de la compétence de l'Etat. La gestion des ressources des collectivités territoriales dépend d'une décision de l'Etat. Tant la libre administration que la libre disposition des ressources sont affectées par un tel dispositif.

⁶³ CC, n° 2010-109 QPC, 25 mars 2011, *Département des Côtes d'Armor [Financement de la protection de l'enfance par les départements]*, cons. 6.

⁶⁴ Cc, n° 2013-355 QPC, *précit.*

⁶⁵ CC, n° 2014-386 QPC, *précit.*

⁶⁶ CC, n° 2011-149 QPC, *précit.*

Le lien entre l'autonomie financière et la libre administration est encore défendu face à un dispositif de péréquation financière entre départements reposant sur des critères exclusivement fondés sur la richesse fiscale. Le Conseil constitutionnel a jugé en particulier « que les règles fixées par la loi sur le fondement du dernier alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ne doivent pas restreindre les ressources des collectivités territoriales au point de dénaturer le principe de libre administration de ces collectivités, tel qu'il est défini par l'article 72 de la Constitution »⁶⁷. La privation de ressources supplémentaires a encore été considérée comme pouvant constituer une méconnaissance du principe de libre administration⁶⁸.

Dans le prolongement, sans pourtant que l'autonomie financière ne soit invoquée, l'institution d'un mécanisme de répartition de la dotation de compensation de la réforme de la taxe professionnelle et du prélèvement ou du reversement au titre du Fonds national de garantie individuelle des ressources, fondé sur le seul critère de population des communes membres des établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre lorsque le périmètre de ces établissements est modifié, est considéré comme affectant le principe de libre administration⁶⁹.

§ II – La faiblesse substantielle de la protection des libertés locales

Face à la multiplicité des situations contentieuses dans lesquelles les libertés locales sont susceptibles d'être affectées, il peut s'avérer redoutable de proposer une systématisation de la manière dont le Conseil constitutionnel les protège. Pour limiter l'étendue du domaine d'étude, il est d'abord nécessaire de circonscrire l'analyse de la jurisprudence du juge constitutionnel aux seuls cas concernant l'atteinte à la libre administration ou à l'autonomie financière des collectivités territoriales. La systématisation de cette jurisprudence conduit à constater l'existence d'un contrôle minimum par le Conseil constitutionnel du respect de ces libertés (A). En dehors de ces cas classiques du contrôle du respect des libertés locales, il est une situation contentieuse, relativement singulière, qui serait susceptible de garantir une réserve de compétence réglementaire au profit des collectivités territoriales (B).

A – Un contrôle minimum du respect des libertés locales

L'appréciation par le Conseil constitutionnel du respect par le législateur des libertés locales varie en fonction des configurations contentieuses et des deux griefs principaux invoqués : la violation du principe de libre administration des collectivités territoriales et l'atteinte à l'autonomie

⁶⁷ CC, n° 2012-255/265 QPC, *précit.*

⁶⁸ CC, n° 2013-305/306/307 QPC, *précit.*

⁶⁹ CC, n° 2013-323 QPC, 14 juin 2013, *Communauté de communes Monts d'Or Azergues [Répartition de la DCRTP et du FNGIR des communes et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre lors de la modification du périmètre des établissements]*.

financière de ces dernières. Les considérants de principe ne sont ainsi pas les mêmes en fonction de ces deux paramètres au point que l'on pourrait renoncer à toute tentative de systématisation de l'appréciation jurisprudentielle de ces deux griefs. Il semble pourtant possible de dresser une grille générale de lecture reposant sur plusieurs points successifs qui, en fonction des circonstances contentieuses, apparaissent ou n'apparaissent pas et qui, même s'ils apparaissent, présentent des variations selon le type de grief invoqué. De plus, le principe de libre administration est très faiblement déterminé par le texte constitutionnel. La part de concrétisation jurisprudentielle est donc considérable. A l'inverse, l'autonomie financière des collectivités territoriales est beaucoup plus explicite dans l'article 72-2 de la Constitution, qu'il s'agisse de la libre administration. Malgré ces différences, la même logique générale se déploie cependant au travers de ces deux griefs et elle révèle l'exercice d'un contrôle minimum par le juge constitutionnel du respect de ces deux griefs.

Le contrôle du juge constitutionnel est conditionné par la compétence de principe du législateur reconnue par la Constitution. Selon l'article 34 de la Constitution, « la loi détermine les principes fondamentaux (...) de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leur ressources » ; l'article 72 poursuit en disposant que « 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 ». Qu'il s'agisse de la libre administration ou des ressources des collectivités territoriales, la compétence pour leur mise en œuvre est confiée au législateur. Ce dernier se voit contraint par la Constitution dans cette mise en œuvre de manière différente : il doit préserver une administration libre par des conseils élus et un pouvoir réglementaire au profit des collectivités territoriales, au nom de la libre administration ; en matière de ressources, le législateur doit respecter le principe de libre disposition des ressources et le principe de compensation financière. Le pouvoir du législateur dans la mise en œuvre de ces principes est donc relativement important, surtout pour la libre administration. Il en résulte de manière corrélative un contrôle du juge constitutionnel peu étendu. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est claire : « l'article 34 de la Constitution réserve au législateur la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; que, si, en vertu des articles 72 et 72-2 de la Constitution, les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus » et « bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement » , chacune d'elles le fait « dans les conditions prévues par la loi »⁷⁰.

En matière de libre administration, et plus largement au regard de la compétence législative telle qu'elle est fixée par les articles 34 et 72 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé « que, si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des

⁷⁰ CC, n° 2013-305/306/307 QPC, *précit.*, cons. 12 ; n° 2013-355 QPC, *précit.*, cons. 4.

interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général »⁷¹. En termes de liberté d'action des collectivités territoriales, la formule du juge constitutionnel ne met en évidence qu'une seule condition, tout en laissant supposer qu'il en existe d'autres, pour que le législateur puisse imposer des obligations ou des interdictions aux collectivités territoriales : le respect de l'intérêt général. L'atteinte à la libre administration est donc possible dès lors que le législateur répond à des buts d'intérêt général. Ainsi, dans la décision du 26 avril 2013, *Commune de Pyravault*, face à une obligation législative d'intégration d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale y compris lorsque cette commune a choisi d'intégrer un autre groupement, le Conseil a jugé « que le principe de la libre administration des collectivités territoriales, non plus que le principe selon lequel aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ne font obstacle, en eux-mêmes, à ce que le législateur organise les conditions dans lesquelles les communes peuvent ou doivent exercer en commun certaines de leurs compétences dans le cadre de groupements ». En l'espèce, il a admis que « le législateur a pu, dans les buts d'intérêt général « d'achèvement et de rationalisation de la carte de l'intercommunalité », apporter ces limitations à la libre administration des communes »⁷². Le respect de l'intérêt général justifie qu'une commune se voit imposer une obligation à laquelle elle n'a pas consentie. La liberté de décision est pour le moins limitée, même si les modalités de mise en œuvre de cette obligation prévoient dans une certaine mesure la participation des communes.

Concernant l'autonomie financière, le Conseil constitutionnel a explicité les éléments d'appréciation qu'il prend en compte pour veiller au respect des prescriptions constitutionnelles. A propos du principe de compensation financière, dans la décision du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*, il a distingué entre les cas de transfert de compétences et ceux de création ou d'extension de compétences. Ainsi, en cas de transfert de compétences de l'Etat vers les collectivités territoriales, « le législateur est tenu de leur attribuer des ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert » ; en cas de création ou d'extension de compétences, « il n'est fait obligation au législateur que d'accompagner ces créations ou extensions de compétences de ressources dont il lui appartient d'apprécier le niveau ». Il associe en dernier lieu, autonomie financière et libre administration en précisant que « que les règles fixées par la loi sur le fondement [des dispositions de l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution] ne sauraient avoir pour effet de restreindre les ressources des collectivités territoriales au point de dénaturer le principe de libre administration de ces collectivités, tel qu'il est défini par l'article 72 de la Constitution »⁷³. Il a encore ajouté que « cette [dernière] exigence constitutionnelle n'impose pas au législateur d'affecter une ressource particulière au financement d'un transfert, d'une création ou d'une extension de compétences, ni de maintenir dans le temps une telle affectation »⁷⁴.

⁷¹ CC, n° 2011-146 QPC, *précit.*, cons. 4 ; n° 2011-149 QPC, *précit.*, cons. 4.

⁷² CC, n° 2013-303 QPC, *précit.*, cons. 4 et 10.

⁷³ CC, n° 2011-142/145 QPC, *précit.*, respectivement cons. 12, 13 et 14.

⁷⁴ CC, n° 2011-144 QPC, *précit.*, cons. 7.

Ce dernier élément, liant atteinte à l'autonomie financière et libre administration, renvoie à l'étendue du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel. La référence à la dénaturation du principe témoigne d'un contrôle restreint. Seule la dénaturation du principe est sanctionnée ; ce qui témoigne d'un seuil élevé de censure. L'expression est utilisée dans nombre de décisions⁷⁵ ; d'autres expressions témoignent également d'un contrôle minimum. En cas de violation avérée, le Conseil précise que les dispositions contestées « privent de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration »⁷⁶. A propos d'une atteinte à l'autonomie financière de collectivités territoriales, il a précisé que les dispositions contestées « n'ont pas non plus pour effet de réduire les ressources propres de cette collectivité dans des proportions telles que serait méconnue son autonomie financière »⁷⁷. Le Conseil a pu encore juger, face à plusieurs dispositions constitutionnelles invoquées et notamment la violation du principe de libre administration, que « les dispositions contestées ont opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées »⁷⁸.

La jurisprudence relative au pouvoir de substitution du préfet témoigne de ce contrôle minimum. D'un point de vue constitutionnel, ce pouvoir de substitution s'appuie sur l'article 72 alinéa 6 de la Constitution. En lui-même, l'exercice de ce pouvoir s'analyse comme une dépossession totale du pouvoir de décision des collectivités territoriales au profit de l'Etat. Dans la décision du 26 avril 2013, *SARL SCMC*, à propos de l'exercice par le préfet du droit de préemption des communes ayant méconnu leurs engagements de réalisation de logements sociaux, le Conseil constitutionnel a jugé que « qu'il appartient donc au législateur de prévoir l'intervention du représentant de l'Etat pour remédier, sous le contrôle du juge, aux difficultés résultant de l'absence de décision de la part des autorités décentralisées compétentes en se substituant à ces dernières lorsque cette absence de décision risque de compromettre le fonctionnement des services publics et l'application des lois ; que les conditions posées pour l'exercice par le représentant de l'Etat de ses pouvoirs de substitution doivent être définies quant à leur objet et à leur portée »⁷⁹.

Les cas de censure et les réserves témoignent en dernier lieu du noyau dur préservé de la libre administration et de l'autonomie financière. Dans la décision du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*, le Conseil censure les dispositions législatives qui « autorisent le haut-commissaire de la République à déclarer, à toute

⁷⁵ CC, n° 2010-29/37 QPC, *précit.*, cons. 8 ; n° 2011-142/145 QPC, *précit.*, cons. 14 ; n° 255/256 QPC, *précit.*, cons. 7 ; n° 2013-323 QPC, *précit.*, cons. 7.

⁷⁶ CC, n° 2010-107 QPC, *précit.*, cons. 6.

⁷⁷ CC, n° 386 QPC, *précit.*, cons. 11.

⁷⁸ CC, n° 2012-230 QPC, *précit.*, cons. 5.

⁷⁹ CC, n° 2013-309 QPC, *précit.*, cons. 3.

époque, nuls de droit les arrêtés du maire ». Il considère en effet « que, par la généralité des pouvoirs de contrôle ainsi conférés au représentant de l'État sur les actes du maire quelles que soient leur nature et leur portée, ces dispositions privent de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des communes de la Polynésie française »⁸⁰. La possibilité de contester les actes du maire sans limitation de durée affecte la libre administration comme elle affecte sans doute par ailleurs d'autres exigences constitutionnelles. Dans la décision du 8 juillet 2011, *Département des Landes*, le juge censure la privation de toute capacité pour les collectivités territoriales de modulation des aides publiques en matière d'eau potable et d'assainissement en y voyant une restriction à « la libre administration des départements au point de méconnaître les articles 72 et 72-2 de la Constitution »⁸¹. Dans la décision du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*, l'obligation pour une commune son rattachement un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre, même dans le cas où cette commune a exprimé sa volonté de rejoindre un autre groupement de coopération intercommunale a été censurée en ce que « ces dispositions portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée ». Ce sont en l'occurrence les modalités de mise en œuvre de cette obligation qui conduisent à la censure alors que ce même dispositif avait été jugé conforme à la Constitution dans d'autres situations⁸². Le juge précise en particulier « que les dispositions contestées ne prévoient aucune consultation des conseils municipaux des communes intéressées par ce rattachement et, en particulier, du conseil municipal de la commune dont le rattachement est envisagé »⁸³. L'absence de toute consultation des collectivités territoriales dans une procédure visant à leur imposer une obligation semble décisive dans la censure.

Le Conseil constitutionnel a également prononcé des réserves d'interprétation en s'appuyant sur ces principes. Dans la décision du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]*, une réserve d'ordre tautologique, au regard des exigences de l'alinéa 4 de l'article 72-2 de la Constitution, est formulée par le Conseil : « la prise en charge par les départements de la part du revenu de solidarité active correspondant à l'allocation de parent isolé, dont le coût était antérieurement assumé par l'État, ne saurait être interprété, au sens du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, que comme un transfert de compétences entre l'État et les départements, lequel doit être accompagné de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient antérieurement consacrées à leur exercice »⁸⁴. D'autres réserves sont à destination du pouvoir réglementaire et concernent également le concours financier de l'État au financement de

⁸⁰ CC, n° 2010-107 QPC, *précit.*, cons. 6.

⁸¹ CC, n° 2011-146 QPC, *précit.*, cons. 5.

⁸² CC, n° 2013-315 QPC, *Commune de Couvrot [Fusion d'EPCI en un EPCI à fiscalité propre]* et n° 2013-303 QPC, 26 avril 2013, *Commune de Puyravault [Intégration d'une commune dans un EPCI à fiscalité propre]*.

⁸³ CC, n° 2014-391 QPC, 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre [Rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre]*, cons. 8.

⁸⁴ CC, n° 2011-142/145 QPC, *précit.*, cons. 24.

prestations sociales par les départements. A propos d'un pourcentage devant être fixé par le pouvoir réglementaire au-delà duquel les charges sont supportées par l'Etat, le Conseil a précisé « qu'il appartient au pouvoir réglementaire de fixer ce pourcentage à un niveau qui permette, compte tenu de l'ensemble des ressources des départements, que la libre administration des collectivités territoriales ne soit pas entravée »⁸⁵. Dans la décision du 13 juillet 2011, *Département de la Haute-Savoie*, il a préservé l'autonomie des collectivités territoriales en cas de demande de création à l'Etat d'un centre public d'orientation scolaire et professionnel supplémentaire. Il a jugé « que, si cette collectivité demande à ne plus assumer la charge correspondant à l'entretien d'un centre supplémentaire dont l'État n'a pas décidé la transformation en service d'État, l'article L. 313-5 a pour conséquence nécessaire d'obliger la collectivité et l'État à organiser sa fermeture »⁸⁶.

B – Vers la garantie d'une réserve de compétences au profit des collectivités territoriales ?

La question de l'existence d'une réserve de compétences au profit des collectivités territoriales soulève une difficulté dans la mesure où la Constitution n'accorde aucun domaine de compétence à ces collectivités, y compris lorsque, dans des cas marginaux, une compétence législative peut être accordé à certaines collectivités territoriales. Seule la Nouvelle-Calédonie, qui dispose d'un titre spécifique dans la Constitution, bénéficie d'une réserve de compétences ; pour les collectivités situées en outre-mer, s'il est un domaine de compétences consacré, c'est un domaine réservé à l'Etat (article 73 alinéa 4 de la Constitution) insusceptible de faire l'objet de l'attribution d'une compétence législative au profit des DROM et des COM. Dans un tel contexte, il semble pour le moins difficile dans le droit commun des collectivités territoriales de reconnaître une réserve de compétences au profit des collectivités territoriales. Deux éléments incitent pourtant à dépasser ce premier constat. Si la Constitution ne prévoit pas de réserve de compétence, elle reconnaît une libre administration aux collectivités territoriales et un pouvoir réglementaire.

La reconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales implique selon une jurisprudence traditionnelle l'attribution de compétences effectives⁸⁷. Le seul fait d'exiger des compétences effectives suppose qu'il existe des compétences transférées au profit des collectivités territoriales. Il ne saurait y avoir de libre administration sans l'existence de domaines de compétences dans lesquels il y a lieu d'administrer de manière libre. La Constitution garantit ainsi indirectement l'existence de compétences effectives attribuées aux collectivités territoriales, sans toutefois garantir de domaines particuliers d'intervention. Le législateur doit transférer des compétences mais il demeure totalement libre de déterminer quelles compétences seront

⁸⁵ CC, n° 2011-143 QPC, *précit.*, cons. 13 ; n° 2011-144 QPC, *précit.*, cons. 11.

⁸⁶ CC, n° 2011-149 QPC, *précit.*, cons. 6.

⁸⁷ CC, n° 89-196 DC, 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*, cons. 10.

transférées. Les collectivités territoriales ont ainsi droit à disposer de compétences, sans aucune garantie de se voir attribuer tel ou tel domaine de compétences.

L'attribution du seul pouvoir réglementaire aux collectivités territoriales semble interdire par définition que celles-ci puissent intervenir dans un domaine qui doit être régi par la loi en vertu de la Constitution. De plus, dans ces domaines de compétence, si le législateur renvoyait de manière trop importante au pouvoir réglementaire local, la réserve de loi, qui s'impose au législateur, fait obstacle à un tel comportement. Concernant le pouvoir réglementaire, et dans le prolongement de ce qui a été soutenu pour la libre administration, l'on peut penser que les collectivités territoriales doivent bénéficier d'un pouvoir réglementaire dans un certain nombre de domaines, sans que l'on puisse déterminer quels domaines doivent être concernés par ce pouvoir réglementaire.

Dans un tel contexte, une question demeure : l'existence d'une réserve constitutionnelle de compétence réglementaire locale. Il faut entendre par cette réserve un « domaine dans lequel le pouvoir réglementaire national est insusceptible d'encadrer la dévolution de compétence conférée par la loi à une autorité locale »⁸⁸. Une telle réserve ne résulte pas de manière explicite de la Constitution, mais elle pourrait être le résultat d'une approche jurisprudentielle pragmatique dans une configuration contentieuse bien déterminée. Il est possible de concevoir une incompétence négative du législateur aboutissant à une attribution de compétence au pouvoir réglementaire national alors qu'une intervention du pouvoir réglementaire local s'imposait. Autrement dit, un cas d'incompétence négative verrait le jour en l'absence de prévision d'une mise en œuvre locale réglementaire locale. Serait ainsi préservé un domaine réglementaire local de compétence, excluant l'intrusion du pouvoir réglementaire national.

Dans la décision du 5 octobre 2012, *Syndicat des transports d'Île-de-France*, une incompétence négative du législateur s'appuyant sur une violation du principe de libre administration a été dénoncée devant le Conseil constitutionnel, l'incompétence négative dans le cadre d'une QPC ne pouvant être invoquée qu'à l'appui de la violation d'un droit ou d'une liberté que la Constitution garantit. En l'espèce, le législateur renvoyait à un décret en Conseil d'Etat le soin de préciser les modalités d'application de la loi et, en particulier, de prévoir les modalités particulières de la participation financière susceptible d'être réclamée en contrepartie du transfert de biens entre la Société du Grand Paris et le Syndicat des transports d'Île-de-France. Le Conseil constitutionnel jugera que ces dispositions « n'ont pas pour effet de priver de garanties légales les exigences découlant du principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales qui

⁸⁸ Voir : « Le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales. Nouveau bilan après la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 2002 sur le statut de la Corse », *RRJ-DP*, 2003-4, p. 2778.

composent le Syndicat des transports d'Île-de-France »⁸⁹. Une éventuelle censure n'aurait abouti qu'à écarter la compétence du pouvoir réglementaire national en exigeant une précision explicite dans la loi des éléments qui devaient être prévus par le pouvoir réglementaire. Il ne s'agissait pas de défendre une intervention du pouvoir réglementaire local. Il est cependant possible d'imaginer une situation dans laquelle le législateur renvoie au pouvoir réglementaire national alors pourtant que l'intervention du pouvoir réglementaire local s'imposait.

Il peut être significatif de raisonner sur ce point à partir de l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 octobre 2002, *Fédération des personnels des services des départements et des régions CGT-FO et Fédération nationale Intervo CFDT*, supposé admettre l'intervention du pouvoir réglementaire national, y compris lorsque la loi réserve une compétence au pouvoir réglementaire local. Il convient de préciser que l'intervention du pouvoir réglementaire national était prévu par la loi qui disposait dans l'une de ses dispositions qu'« un décret en Conseil d'Etat détermine, en tant que de besoin les conditions d'application de la présente loi ». Le Conseil d'Etat n'admet donc pas une intervention spontanée du pouvoir réglementaire national, même s'il appuie sa solution également sur l'article 21 de la Constitution. Il reste que la loi en question prévoyait, et plus précisément l'article 7-1 de la loi du 26 janvier 1984 modifiée portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, que « les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail des agents des collectivités territoriales et des établissements publics mentionnés au premier alinéa de l'article 2 sont fixées par la collectivité ou l'établissement, dans les limites applicables aux agents de l'Etat, en tenant compte de la spécificité des missions exercées par ces collectivités ou établissements ». Imaginons une QPC contre l'article de la loi qui renvoie au pouvoir réglementaire national, au nom de l'incompétence négative du législateur. Il s'agirait alors de soutenir que le législateur en confiant aux collectivités territoriales le soin de poser les règles relatives à la définition, à la durée et à l'aménagement du temps de travail de leurs agents ne saurait renvoyer au pouvoir réglementaire national le soin de poser de telles règles. Se dessinerait alors, en vertu du principe de libre administration, un domaine réglementaire local réservé, excluant la compétence réglementaire nationale. Cette situation relève sans doute de la science-fiction pour tous les défenseurs d'un pouvoir réglementaire national absolu susceptible d'intervenir sur habilitation constitutionnelle directe quel que soient les domaines d'intervention prévus par la loi. Elle n'en repose pas moins sur des fondements juridiques convaincants qu'il s'agisse de la reconnaissance constitutionnelle du pouvoir réglementaire local et de la répartition législative des domaines de compétences réglementaires national et local.

La QPC apparaît donc comme une chance pour les collectivités territoriales comme pour les libertés locales. Les premières disposent d'un instrument permettant de garantir les secondes, celles-ci pouvant être défendues par ailleurs par tous les requérants dans le cadre d'une QPC. Cet

⁸⁹ CC, n° 2012-277 QPC, 5 octobre 2012, *Syndicat des transports d'Île-de-France [Rémunération du transfert de matériels roulants de la Société du Grand Paris au Syndicat des transports d'Île-de-France]*, cons. 6.

avantage instrumental n'affecte cependant pas en substance la manière dont les libertés locales sont protégées. La libre administration comme l'autonomie financière des collectivités territoriales demeurent déterminées en vertu de la Constitution par l'intervention du législateur, renvoyant le contrôle du juge à un simple contrôle minimum.