

## LA COMPÉTENCE COMME CRITÈRE DE DÉFINITION DES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Mme Cécile REGOURD  
Maître de conférences à l'Université Grenoble-Alpes

---

Il est, assurément, téméraire de prétendre traiter comme sujet de cet atelier théorique, la question de la compétence comme critère de définition des collectivités territoriales. Cette question inclut, en effet, au moins en partie, le débat sur la clause générale de compétence.

Or, d'une part, celle-ci a déjà donné lieu à l'une des littératures juridiques les plus abondantes constituant, selon l'expression du Professeur Rivero, l'une des « *autoroutes à grande circulation doctrinale* » du droit des collectivités territoriales, au point que l'on court le risque d'arriver trop tard lorsque tout a déjà été dit.

D'autre part, et surtout, lors des journées annuelles 2019 de notre association, le professeur Gohin a consacré une brillante communication à la « *prétendue* » clause générale de compétences des collectivités territoriales, en concluant, que cette discussion serait désormais – je cite – « *hors de propos, y compris pour les communes* » et qu'en conséquence, ce sont ses derniers mots, « *cela évite de discourir ensuite de rien, pour rien* »<sup>133</sup>.

Ma communication pourrait donc se ramener à une tentative désespérée d'échapper à un discours nihiliste sur le culte d'un néant juridique.

Pour tenter de déjouer une telle malédiction, il paraît nécessaire de circonscrire plus précisément les limites, ou le cadre, du débat en cause. L'apparente antinomie, irréductible,

---

<sup>133</sup> O. Gohin, « Semper abest. La prétendue clause générale de compétence des collectivités territoriales », in P. Türk (dir.), *Pour un droit constitutionnel des collectivités territoriales. Evolutions et débats*, L'Harmattan, coll. « Droit des collectivités territoriales, Travaux de l'Association française de droit des collectivités locales », p. 222.

entre diverses analyses doctrinales paraît en effet pouvoir être reconsidérée, sur la base de ce qu'il est convenu de qualifier de prolégomènes doctrinales, conformes aux dispositions du droit positif. Ces éléments de cadrage préalable nous paraissent, à titre principal, être les suivants :

D'une part, de manière générique et abstraite : tout critère de définition ou d'identification d'une notion juridique peut s'entendre soit en termes d'approche intrinsèque, de définition en soi, soit en termes d'approche référentielle, en termes de classification, ou de typologie de différentes notions juridiques : le critère est alors pour l'essentiel un critère de distinction.

D'autre part, de manière spécifique et plus concrète, s'agissant des collectivités territoriales, leur identification renvoie bien notamment à un critère de compétences. Une collectivité territoriale, comme tout autre institution, intègre un critère fonctionnel de compétences, au même titre qu'un critère organique de statut et de désignation de ses représentants. L'ensemble des présentations de la doctrine du droit des collectivités territoriales, depuis l'origine des analyses autour de la décentralisation, utilise une diversité d'éléments, de critères, pour définir la notion de collectivités territoriales et de décentralisation<sup>134</sup>.

A ce stade, pas de difficulté : les compétences constituent assurément l'un des critères de la définition des collectivités territoriales, au même titre que d'autres éléments participant identiquement à définir conjointement le principe constitutionnel de libre administration.

Mais la question subséquente est alors celle de la nature de ces compétences, de leurs caractères propres, ou de leur mode d'attribution. Selon une première approximation, divers modes

---

<sup>134</sup> A. de Laubadère, *Traité élémentaire de droit administratif*, LGDJ, 5<sup>ème</sup> éd., 1970 ; J. Bourdon, J.-M. Pontier, J.-C. Ricci, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, coll. « Thémis Droit », 1987 ; M. Bourjol, S. Bodart, *Droit et libertés des collectivités territoriales*, Masson, coll. « Droit de l'administration locale », 1984 ; J. Rivero, J. Waline, *Droit administratif*, Dalloz, coll. « Précis de droit public », 17<sup>ème</sup> éd., 1998 ; G. Vedel, *Droit administratif*, PUF, coll. « Thémis », 6<sup>ème</sup> éd., 1976.

d'attribution des compétences sont concevables sans que cela induise nécessairement un régime de décentralisation distinct.

Pour l'essentiel, deux modèles d'attribution des compétences sont concevables – étant souligné que dans l'un et l'autre cas – ils dépendent du législateur, de la loi et de leur conformité à la Constitution. L'État seul disposant « *de la compétence de sa compétence* ». Le premier modèle est celui de l'attribution expresse, énumérative, des compétences pour chaque catégorie de collectivités territoriales. Le second est celui d'un critère général, abstrait, renvoyant, en l'occurrence, à ce qui fut qualifié d'intérêt public local ou d'affaires locales, ayant généré la notion de clause générale de compétences<sup>135</sup>.

Il pourrait, certes, y avoir un débat proprement lexical, ou sémantique, pour séparer, autonomiser ces diverses notions d'intérêt public local, d'affaires locales et de leur traduction entre termes de clause générale de compétence. Mais sur le terrain proprement juridique, la clause générale de compétences n'a pas d'autre contenu, pas d'autre fondement, que de rendre compte d'une habilitation générale à agir d'une collectivité lorsqu'est en cause un intérêt public local, sous la seule réserve que la compétence en cause n'ait pas été expressément attribuée à une autre collectivité.

En termes d'identification intrinsèque d'une collectivité territoriale, rien ne paraît imposer une définition à partir d'une quelconque clause générale de compétences : une énumération explicite, énumérative des compétences par le législateur peut parfaitement répondre aux mêmes exigences décentralisatrices dès lors qu'en toutes hypothèses, c'est l'État unitaire, via la loi, qui définit le périmètre d'intervention des dites collectivités.

Mais le propre des notions juridiques et de leurs critères de définition est comme l'a notamment démontré le Professeur

---

<sup>135</sup> Cf. not. B. Faure, *Droit des collectivités territoriales*, Dalloz, coll. « Précis », 6<sup>ème</sup> éd. 2021 ; M. Verpeaux, L. Janicot, *Droit des collectivités territoriales*, LGDJ, coll. « Manuel », 2<sup>ème</sup> éd., 2021

Eisenmann<sup>136</sup> que dans tout système juridique, elles sont indissociables de classifications, de typologies, donc de définitions référentielles. Tout système juridique inclut une diversité d'institutions qui ont en commun d'exercer des compétences et dont les traits d'identification et de distinction se fondent, par exemple, sur le mode d'attribution des dites compétences. Ce débat dépasse le cadre des seules collectivités territoriales et concerne, notamment, la distinction entre personnes corporatives et personnes fondatives traitée par une autre contribution de ce colloque.

Or, durant de longues décennies, la doctrine publiciste, quasi-unanime, les grands auteurs des manuels de droit public et de droit des collectivités territoriales, n'ont cessé de célébrer la dichotomie des deux principales catégories de personnes de droit public sur la base d'un tel critère d'opposition : clause générale pour les collectivités territoriales, principe de spécialité pour les établissements publics, intégrant la sous-catégorie des établissements publics territoriaux.

De telle sorte que la suppression de la clause générale de compétences par la loi NOTRÉ du 7 août 2015 aboutit à priver les collectivités territoriales du critère de définition permettant jusqu'alors de les opposer aux établissements publics territoriaux, et donc à déconstruire l'intelligibilité même du système institutionnel territorial. Nous n'ignorons pas que la formule de « suppression » de la clause générale est elle-même contestée par une partie de la doctrine, comme précédemment évoqué.

S'agissant donc désormais de s'interroger sur la compétence comme critère de définition des collectivités territoriales, il convient, d'abord, de revenir sur le processus d'agonie de la clause générale de compétence (I) puis d'en mesurer les conséquences sur l'identification juridique des collectivités territoriales (II).

---

<sup>136</sup> Ch. Eisenmann, « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Arch. Phil. Dr.*, 1966, n°11, et sur la question spécifique de la décentralisation cf. Ch. Eisenmann, *Centralisation et décentralisation : esquisse d'une théorie générale*, LGDJ, 1948.

## I. Le processus d'agonie de la clause générale de compétences comme critère de définition des collectivités territoriales

La figure d'un processus d'agonie postule d'abord une existence juridique préalable (A), ensuite une succession d'étapes, non réductible à un acte juridique isolé (B), enfin l'opportunité de délivrer un permis juridique d'inhumer (C).

### A. L'existence légale de la clause générale de compétences

Conformément à la présentation majoritaire, sinon unanime en doctrine, ce mode d'attribution des compétences se fonde sur les termes mêmes de textes législatifs, à commencer par la loi départementale du 10 août 1871 dont l'article 48 alinéa 5 retenait que le conseil général délibère « *sur tous les objets d'intérêt départemental dont il est saisi* », fondant ainsi la notion d'affaires départementales, ou d'intérêt public départemental et servant bien de critère d'habilitation à agir pour la collectivité départementale. La loi municipale du 5 avril 1884 a repris, quelques années plus tard, la même inspiration dans son article 61 selon lequel « *le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ».

Il serait, certes, loisible, alors que cela a été peu analysé, de s'interroger sur les causes qui ont conduit à reconnaître cette définition de la compétence locale d'abord au profit du département, et ensuite seulement au profit de la commune alors que celle-ci était, pour des raisons historiques et politiques, au cœur de la notion d'affaires locales<sup>137</sup>. Deux raisons principales peuvent vraisemblablement expliquer cette situation : une raison proprement politique relative, précisément, aux risques de l'autonomie communale à la suite de l'insurrection de la Commune de Paris en 1871<sup>138</sup>, et une raison inverse, de caractère

---

<sup>137</sup> L.-J. Chapuisat, *La notion d'affaires locales en droit administratif français*, Thèse Paris, 1971

<sup>138</sup> P. Bodineau, M. Verpeaux, *Histoire constitutionnelle de la France*, Que sais-je ?, 2020.

institutionnel, concernant l'exécutif départemental alors détenu par le Préfet.

Sur la base de ces deux textes législatifs de 1871 et 1884, l'intérêt public local a bien constitué l'un des critères d'identification des collectivités territoriales, pour tous les domaines non expressément attribués par la loi à une autre collectivité. Ce qui signifiait conjointement que les compétences de chaque collectivité ne relevaient évidemment pas à titre exclusif de l'intérêt public local – communal ou départemental – mais que celui-ci constituait un critère d'attribution complémentaire, en sus des compétences expressément énumérées par la loi sans caractère limitatif.

Cette complexité a été aggravée avec la réforme de la décentralisation des années 1982-1983, abusivement qualifiée d'Acte I de la décentralisation (dès lors qu'elle venait précisément réformer les deux grandes lois précitées du siècle précédent) et ouvrant une période de mise en péril de la clause générale.

#### *B. La mise en péril de la clause générale de compétences*

Par-delà ses vertus épistémologiques d'éclairage du système politico-administratif décentralisé, la clause générale de compétences avait induit des difficultés d'application se traduisant par des chevauchements de compétences, et des financements croisés, souvent critiqués en doctrine. Ces difficultés ont conduit le législateur à la définition de « blocs de compétences » par catégorie de collectivités territoriales, à partir de la loi du 7 janvier 1983<sup>139</sup>. Dans l'idéal, l'aboutissement du projet en cause, fondé sur l'énumération de blocs de compétences pour chaque collectivité territoriale aurait pu, ou dû, déjà sonner le glas de la clause générale de compétences. Une partie de la doctrine s'était alors exprimée en ce sens. Il n'en fut rien car le projet initial ne fut qu'imparfaitement réalisé, réduisant certes la portée, ou le périmètre potentiel, de la clause générale du fait de la sensible extension des attributions énumératives mais laissant

---

<sup>139</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.

subsister celles-ci. Le caractère simplement complémentaire de la clause était alors aggravé<sup>140</sup>.

La situation était même davantage complexifiée dès lors que pour des raisons conjoncturelles de nature politico-économique, de mobilisation de l'ensemble des collectivités, la loi formulait par ailleurs le principe selon lequel les communes, les départements, les régions « *concourent avec l'État à l'administration et à l'aménagement du territoire, au développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique, à la promotion de la santé, à la lutte contre les discriminations, à la promotion de l'égalité entre les femmes et les hommes ainsi qu'à la protection de l'environnement, à la lutte contre l'effet de serre par la maîtrise et l'utilisation rationnelle de l'énergie, et à l'amélioration du cadre de vie* »<sup>141</sup>. Une telle formulation portait en germe la négation d'un intérêt public proprement communal ou proprement départemental, chaque niveau territorial étant identiquement mobilisé pour des causes communes.

La pérennité ambiguë de la clause générale de compétences subsistait cependant encore dès lors que la même réforme, dite de l'Acte I de la décentralisation, venait avec la loi du 2 mars 1982<sup>142</sup> ériger la région en collectivité territoriale et que la mutation du statut d'établissement public en collectivité territoriale, s'était logiquement traduite par l'application à celle-ci du même dispositif d'attribution des compétences que celui caractérisant la commune et le département : « *le conseil régional règle par ses délibérations les affaires de la région* »<sup>143</sup>.

C'est, cependant, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, modifiant l'article 72 de la Constitution, qui paraît avoir porté un coup décisif à l'encontre de la survie de la clause

---

<sup>140</sup> Sur cette question cf. not. J.-M. Pontier, « Semper manet sur une clause générale de compétence », *RDP*, 1984, n°6, pp. 1443-1472.

<sup>141</sup> Art. L 1111-2 alinéa 2.

<sup>142</sup> Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions.

<sup>143</sup> Article 59 alinéa 2.

générale de compétences comme critère d'identification des collectivités territoriales.

L'alinéa 2 porte désormais que « *les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent être le mieux mises en œuvre à leur échelon* ». Le vocable de subsidiarité n'est pas expressément formulé mais c'est bien en ces termes que cette disposition a été entendue. Le critère abstrait, théorique, de l'intérêt public local ou des affaires locales est alors rétrogradé au profit d'un critère concret de « *meilleure mise en œuvre* » c'est-à-dire de nature managériale ou performative. Le Conseil constitutionnel a seulement circonscrit la portée de cette disposition dans les relations entre l'État et les collectivités territoriales, en précisant logiquement que « *le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'État plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause ... que s'il était manifeste qu'eu égard à ses caractéristiques et aux intérêts concernés, cette compétence pouvait être mieux exercée par une autre collectivité territoriale* »<sup>144</sup>.

Le coup de grâce juridique à l'encontre de la clause générale est cependant intervenu au cours d'une forme inédite de vaudeville politique entre 2010 et 2015, permettant de conclure à la disparition de la clause générale comme critère de définition des collectivités territoriales.

### *C. La disparition explicite de la clause générale de compétences*

Il ne paraît pas nécessaire de revenir sur les 3 actes de la mauvaise pièce de théâtre politico-juridique portant le titre de suppression de la clause générale : acte 1 : loi de 2010<sup>145</sup> procédant à sa suppression dans des termes alambiqués et

---

<sup>144</sup> Décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique. Cf. not. J.-F. Brisson, « Les nouvelles clefs constitutionnelles de répartition matérielle des compétences entre l'État et les collectivités locales », *AJDA*, 2003, n°11, pp. 529-539

<sup>145</sup> Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.



contradictoires<sup>146</sup>, acte 2 : loi de 2014<sup>147</sup> rétablissant solennellement ce nouveau Lazare juridique, acte 3 : loi de 2015<sup>148</sup> procédant à sa suppression explicite s'agissant du département et de la région, par un simple petit complément rédactionnel selon lequel ces deux collectivités règlent, certes, par leurs délibérations les affaires les concernant mais, mortelle précision, « *dans les domaines de compétences que la loi leur attribue* ».

Entre-temps, saisi de la loi de 2010, le Conseil constitutionnel avait récusé que les dispositions de la loi départementale de 1871 précitées aient pu « *avoir donné naissance à un principe fondamental reconnu par les lois de la République* » de nature à pouvoir censurer la volonté législative. Mais pour ce faire, il n'avait pas craint de retenir « *que ces dispositions n'ont eu ni pour objet ni pour effet de créer une clause générale rendant le département compétent pour traiter de toute affaire ayant un lien avec son territoire* ». Formulation péremptoire ayant suscité de vigoureuses critiques doctrinales<sup>149</sup>, rappelant combien le droit

---

<sup>146</sup> Le Conseil départemental et le conseil régional pouvaient néanmoins « par délibération spécialement motivée se saisir de tout objet d'intérêt départemental ou régional pour lequel la loi n'a donné compétence à aucune autre personnes publique ». Cette résurgence résiduelle de la clause générale de compétence avait, assez paradoxalement, permis au Conseil constitutionnel d'en déduire que « par suite devait être écarté le grief d'atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales ».

<sup>147</sup> Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

<sup>148</sup> Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

<sup>149</sup> Décision n°2010-618 DC du 9 décembre 2010 *Loi de réforme des collectivités territoriales*, R. Bousta, « Les sages choisissent la prudence », *LPA*, 2011, n°14, pp. 5-8 ; H. Jozefowicz, « Clause générale de compétence : entre suppression en trompe l'œil réintroduction éphémère et constitutionnalité ambiguë », *Politeia*, 2015, n°27, pp. 493-511 ; S. Lamouroux, « La réforme des collectivités territoriales et le Conseil constitutionnel : ombres et lumières », *RFDC*, 2012, n°89, pp. 83-103 ; M. Le Roux, « La norme constitutionnelle impuissante face à la rationalisation des administrations décentralisées », *Constitutions*, 2011, n°4, pp. 495-506 ; G. Marcou, « Le Conseil constitutionnel et la réforme des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, n°3, pp. 129-131 ; J.-M. Pontier, « Requiem pour la clause générale de compétence », *JCPA*, 2011

est une science de l'interprétation, une heuristique éventuellement aléatoire, mais ayant en l'occurrence constitué l'issue du droit positif.

Pour les mêmes raisons, la nouvelle suppression par la loi NOTRÉ de 2015 ne pouvait subir de désaveu de la part du Conseil constitutionnel. Mais à ce stade, restait la question des communes toujours identifiables sur la base de la clause générale de compétences, la rédaction même de l'article L 2121-29 du CGCT, issu de la loi de 1884 restait inchangé : « *Le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune* ». L'exposé des motifs du projet de la loi précité du 7 août 2015 explicitait clairement cette non prise en compte des communes s'agissant de la suppression de la clause générale : « *à la clause de compétence générale qui permettait jusqu'à présent aux régions et aux départements d'intervenir en dehors de leurs missions principales, parfois de manière concurrente, souvent de façon redondante, se substitueront des compétences précises confiées par la loi* ». On comprend, dans ces conditions, que le Professeur Gohin lui-même, auteur d'une critique radicale à l'encontre de la clause générale de compétence, ait pu concéder dans l'introduction de sa contribution précitée que le débat sur celle-ci relancé entre 2010 et 2015 « *ne semble toujours pas clos, loin de là pour ce qui concerne les communes* »<sup>150</sup>.

Saisi par la voie d'une QPC concernant encore la suppression de la clause générale des départements, le Conseil, dans sa décision du 16 septembre 2016<sup>151</sup>, statue cependant sur la base

---

n°2, pp. 47-55 ; M.-C. Rouault, « La loi de réforme des collectivités territoriales au crible du Conseil constitutionnel », *JCPA*, 2011, n°2, pp. 16-22 ; M. Verpeaux, « Les ambiguïtés constitutionnelles entretenues du droit constitutionnel des collectivités territoriales », *AJDA*, 2011, n°2, pp. 99-106.

<sup>150</sup> O. Gohin, « Semper abest. La prétendue clause générale de compétence des collectivités territoriales », *op. cit.*, p. 204.

<sup>151</sup> Décision n°2016-565 QPC du 16 septembre 2016 *Assemblée des départements de France*, cf. not. A. Duranthon, « À propos d'un cheval de Troie : le Conseil constitutionnel et la suppression de la clause de compétence générale », *Constitutions*, 2016, n°4, pp. 677-686 ; B. Faure, « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, 2016, n°43, pp. 2438-2443 ; B. Plessix, « Clause minimum de compétence », *DA*, 2016, n°12, pp. 1-

d'une formulation générique dépassant le seul cas des départements, pour lequel il était saisi, en considérant que « *le troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution n'implique pas, par lui-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence* ».

Selon une telle formulation, visant de manière générique les collectivités territoriales, les communes n'échappent plus au sort réservé aux départements et aux régions. En termes de qualifications juridiques, cette unification des régimes de compétences des diverses catégories de collectivités territoriales paraît satisfaisante, tant les incohérences conceptuelles paraissent désormais dominer le système juridique décentralisé.

## **II. La portée de l'abandon du critère de la compétence pour définir les collectivités territoriales**

Les évolutions récentes qui viennent d'être retracées sur le terrain des compétences des collectivités territoriales ont clairement privé celles-ci de l'un de leurs critères de définition, et dans le même mouvement, privé la dichotomie centrale des personnes publiques entre collectivités territoriales et établissements publics de ses fondements. Comment dépasser de telles difficultés ?

La prise en compte des compétences des collectivités territoriales au seul prisme du principe constitutionnel de libre administration s'avère, d'abord, inopérant à constituer un quelconque critère substitutif d'identification (A). Il apparaît, ensuite, que la dégénérescence du critère de la compétence pour identifier la catégorie juridique des collectivités territoriales s'est inscrite dans un processus plus large de dilution/confusion avec les établissements publics de coopération intercommunale (B)

---

2 ; A. Siffert, « Eclaircie sur la compétence non générale des collectivités territoriales, à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 16 décembre 2016 Association des départements de France », *JCP A*, 2016, n°39, pp. 7-8 ; M. Verpeaux, « Suppression de la compétence générale des départements : la fin du Vendée Globe ? », *JCP G*, 2016, n°43, pp. 1971-1975.

dont il en découle, enfin, un impératif de reconstruction des catégories juridiques fondée sur les réalités du droit positif contemporain (C).

*A. La compétence, critère inopérant au prisme du principe de libre administration*

Si la notion de clause générale de compétence a fait l'objet de vives controverses, la notion constitutionnelle de libre administration a été, depuis longtemps, la cible de critiques plus acérées encore, allant parfois jusqu'à conclure à sa parfaite vacuité juridique<sup>152</sup>. Pour s'en tenir à sa composante relative aux compétences des collectivités territoriales, seul sujet ici pris en compte, le bilan paraît particulièrement faible : le Conseil constitutionnel se borne, on le sait, à contrôler, outre l'existence d'un conseil élu, ou l'autonomie financière, l'existence d'« attributions effectives »<sup>153</sup>.

Une telle exigence ne constitue-t-elle pas un minimum requis pour toute institution administrative ? Le Conseil s'en tient, de surcroît, à un contrôle restreint, ne sanctionnant que les atteintes qu'il juge disproportionnées, de telle sorte que les décisions pouvant aboutir à un constat de non respect de l'existence de compétences effectives sont fort peu nombreuses<sup>154</sup>. Les violations retenues du principe de libre administration concernent – par ailleurs – très rarement le contenu propre d'une

---

<sup>152</sup> Cf. not. M. Troper, « Libre administration et théorie générale du droit. Le concept de libre administration » in J. Moreau, G. Darcy (dir.), *La libre administration des collectivités locales. Réflexion sur la décentralisation*, PUF, coll. « PUAM », 1984, p. 62.

<sup>153</sup> Décision n° 85-196 DC du 8 août 1985 Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie ; décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991 Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse, décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001 Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation.

<sup>154</sup> M. Douence, « Où en est la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de libre administration des collectivités territoriales ? », *Mélanges G. Marcou*, Institut de recherche juridique de la Sorbonne, coll. « Bibliothèque de l'IRJS André Tunc », 2017, pp. 195-206.

compétence, mais plutôt des questions d'organisation interne<sup>155</sup> ou des questions de procédure<sup>156</sup>. De telle sorte que le caractère si peu exigeant des compétences effectives ne saurait, nullement, pouvoir constituer un critère de définition des collectivités territoriales.

Par-delà la référence au principe de libre administration, des évolutions parallèles à celles précédemment décrites ont, par ailleurs, opéré une dilution de l'identité spécifique des collectivités territoriales en ne distinguant plus entre leur mode de dévolution des compétences et celui concernant les EPCI.

*B. La dilution progressive de l'identité des collectivités territoriales sur le terrain de l'exercice de leurs compétences*

---

<sup>155</sup> telles que la limitation de recrutement et de gestion de leurs agents » (décision n° 83-168 DC du 20 janvier 1984 Loi portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale), la prescription de rendre publics les débats de la Commission permanente au lieu de s'en remettre au règlement intérieur du conseil régional (décision n° 98-407 DC du 14 janvier 1999 Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux), l'exigence de remédier à la vacance des sièges du conseil délibérant de la collectivité afin que son fonctionnement normal ne soit pas affecté (décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013 Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires et modifiant le calendrier électoral), la possibilité pour une collectivité de moduler les subventions allouées à d'autres selon le mode de gestion du service public retenu (décision n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011 Département des Landes)

<sup>156</sup> telles que la fixation de délais pour l'exercice du contrôle de légalité susceptibles de contrarier la mise en œuvre des compétences d'une collectivité (décision n° 96-316 DC du 20 janvier 1993 Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques), ou la fixation de dispositions permettant au préfet de sanctionner les communes en retard sur leurs engagements en matière de logements sociaux, sans prise en compte des raisons « à l'origine de ce retard » (décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000 Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains), l'obligation de consultation en matière de rattachement forcé à un EPCI-FP et la possibilité de saisir la CDCI en cas de désaccord au projet de rattachement (décision n° 2016-588 QPC du 21 octobre 2016 Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre, décision n° 2014-391 QPC Commune de Thonon-les-Bains et autre.

La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a opéré plusieurs adjonctions fondamentales dans la rédaction de l'article 72, opérant un traitement identique pour les collectivités territoriales et les établissements publics territoriaux, et en privant de toute portée discriminante les modes de dévolution des compétences supposée fonder la dichotomie des deux catégories d'institutions territoriales.

Il en est ainsi, d'abord, s'agissant des hypothèses d'expérimentation. Selon certaines conditions définies par voie de loi organique, la loi ou le règlement, peuvent permettre aux collectivités territoriales, mais aussi dans les mêmes termes, à leurs groupements de « déroger à titre expérimental aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». La nature des compétences respectives des collectivités territoriales et de leurs groupements ne produit dans ce cas aucun effet distinctif entre les deux catégories d'institution en cause<sup>157</sup>.

Il en va, *a fortiori*, de même s'agissant d'un nouveau mode d'exercice des compétences constitutionnellement consacré : « l'action commune », « le concours de plusieurs collectivités territoriales » donnant lieu à la désignation de ce qu'il a été convenu de désigner en termes de « chef de file », les groupements pouvant eux-mêmes être autorisés à assurer cette responsabilité au même titre que les collectivités.

Une telle hypothèse annihile directement la portée de la dichotomie traditionnelle entre collectivités territoriales et EPCI, fondée sur l'opposition entre deux modèles d'attribution des compétences : clause générale d'une part, principe de spécialité d'autre part. Le lien dit de rattachement marquant la

---

<sup>157</sup> Cf. not. F. Crouzatier-Durand, « L'expérimentation locale », *RFDA*, 2004, n°1, pp. 21-30 ; G. Chavrier, « L'expérimentation locale : vers un État subsidiaire ? », *Annuaire des collectivités locales*, 2004, T. XIV, p. 43 ; A. Oraison, « Le droit à l'expérimentation reconnu aux collectivités territoriales de la République et à leurs groupements », *Revue juridique de l'Océan Indien*, 2006, n°6, pp. 201-210 ; A. Roux, « Aspects constitutionnels des droits à l'expérimentation », in Ministère de l'intérieur, Travaux du Centre d'étude et de prospective, *Les collectivités locales et l'expérimentation perspectives nationales et européennes*, La Documentation française, 2004.

subordination des EPCI aux collectivités territoriales découlait lui-même, de la délégation de compétences de ces dernières vers leurs groupements, de telle sorte que les EPCI ne constituaient que l'une des modalités d'exercice des compétences des collectivités territoriales. Il perd désormais toute signification, pouvant même être inversé dans l'hypothèse d'un EPCI-chef de file<sup>158</sup>.

Les mutations de l'intercommunalité engagées à partir des réformes de 1992<sup>159</sup> et 1999<sup>160</sup> et sensiblement approfondies par les lois subséquentes ont, en réalité, bouleversé le système de l'organisation territoriale : les EPCI disposent eux-mêmes de compétences de plein droit, en grand nombre et dans les domaines les plus structurants, ayant trouvé leur aboutissement avec la création des métropoles, de telle sorte que sur le terrain des classifications catégorielles, le critère des compétences n'est plus en mesure de constituer un quelconque critère d'identification des collectivités territoriales. Mais, cette dégénérescence du critère de la compétence participe elle-même d'un mouvement plus ample, touchant les divers autres critères constitutifs du principe de libre administration, au premier rang desquels les conseils élus ou l'autonomie financière conférée par la fiscalité propre des EPCI<sup>161</sup>.

---

<sup>158</sup> L. Gélina-Racinoux, « La fonction de chef de file dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA*, 2007, n°6, pp. 283-289 ; L. Janicot, « La fonction de collectivité chef de file », *RFDA*, 2014, n°3, pp. 472-480 ; J.-F. Joye, « La notion de chef de file en droit des collectivités locales », *Collectivités territoriales et intercommunalités*, 2003, n°7, pp. 12-17 ; J.-M. Pontier, « Pour une reconnaissance de la notion de collectivités chef de file », *RA*, 2002, n°328, pp. 402-407 ; H. Rihal, « Tentative de règlement d'un chevauchement de compétence : le chef de file et le bon Samaritain », *AJDA*, 2016, n°38, pp. 2162-2168.

<sup>159</sup> Loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

<sup>160</sup> Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

<sup>161</sup> J. Combeau, « Intercommunalité, communes nouvelles et libre administration des collectivités territoriales », *AJDA*, 2017, n°6, pp. 350-353 ; F.-X. Fort, « Coopération intercommunale et principe de libre administration », *DA*, 2003, n°2, pp. 12-19 ; J. Fialaire, « L'intercommunalité face au principe de

A ce stade, c'est donc, plus globalement, l'identification juridique des collectivités territoriales qui est en cause : les qualifications juridiques traditionnelles de collectivité ou d'EPCI ne correspondent plus à leur régime juridique contemporain, et doivent donner lieu à une reconstruction des classifications.

### *C. La nécessité de reconstruction des catégories juridiques territoriales*

Toutes les observations qui précèdent s'inscrivent sur le terrain du formalisme juridique, des dispositifs normatifs. Les observateurs du fonctionnement des collectivités territoriales, sur le terrain en particulier de la science administrative, ont, depuis longtemps, souligné les écarts entre ces dispositions juridiques et les pratiques effectives, dont le contentieux administratif n'est pas en mesure de rendre compte<sup>162</sup>. L'une des questions, qui ne peut être tranchée ici, consisterait dès lors à mesurer l'amplitude des modifications réelles, effectives, découlant de la suppression de la clause générale de compétences.

A cet égard, la dernière période, marquée par la pandémie de la COVID 19 paraît fournir un certain nombre d'indications. Certes, l'ensemble de la gestion politico-juridique de la crise sanitaire a été pilotée par l'État central par voie de lois, de décrets, d'arrêtés préfectoraux, les collectivités territoriales étant privées de toute habilitation sur le terrain proprement normatif.

---

libre administration », *AJDA*, 2013, n°24, pp. 1386-1391 ; G. Eveillard, « Intercommunalité et libre administration des collectivités locales », *DA*, 2013, n°8, pp. 26-32 ; A. Gardère, « Intercommunalité et libre administration des communes : oui au mariage pour tous, non au mariage forcé » *JCPA*, 2014, n°27, pp. 18-22 ; P. Lutton, « Liberté communale et coopération intercommunale, trois décisions du Conseil constitutionnel du 26 avril 2013 », *Constitutions*, 2013, n°3, pp. 397-399 ; J. Montain-Domenach, « Principe de libre administration et intercommunalité. Transition et incertitude », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2002, n°12, pp. 118-123 ; C. Regourd, « Libre administration et intercommunalité », *AJDA*, 2018, n°41, pp. 2327-2333 ; C. Ribot, « L'intercommunalité ou la libre administration sous contrainte », *RLCT*, 2013, n°91, pp. 36-39 ; M. Verpeaux, « L'émergence d'un droit constitutionnel de l'intercommunalité. A propos de quelques décisions QPC récentes intéressant l'intercommunalité », *JCPA*, 2014, n°40, pp. 26-31.

<sup>162</sup> P. Grémion, *Le pouvoir périphérique*, Seuil, 1976.



Mais chacun des différents niveaux territoriaux, communal, intercommunal, départemental, régional, s'est clairement, manifesté dans une action administrative ignorant tout compartimentage ou toute répartition des compétences entre eux. Alors que les compétences proprement sanitaires et sociales du département paraissent pouvoir le désigner contre interlocuteur privilégié, il n'en fut rien et chacun des niveaux territoriaux a multiplié les initiatives en termes de fournitures de masques, de mise en place de vaccinothèques, d'aides alimentaires aux plus démunis... Si l'on tentait de recourir à une grille de lecture juridique d'un tel activisme territorial, on pourrait être tenté d'invoquer « *l'action commune* » précitée, mais il n'y avait, en l'occurrence, ni autorisation législative, ni désignation d'un chef de file. Au mieux pourrait-on invoquer l'article L. 1111-2 du CGCT précité, selon lequel les différentes catégories de collectivités territoriales « *concourent avec l'État [...] à la promotion de la santé [...] et au développement sanitaire* », mais une telle disposition paraît relever d'une logique davantage proclamatoire que proprement prescriptive.

Reste alors la ressource constitutionnelle résidant dans le principe de subsidiarité et consistant à considérer que chaque collectivité territoriale est habilitée à prendre les mesures qui peuvent le mieux être mises en œuvre à son niveau, étant précisé que la modalité la plus adaptée peut aussi inclure l'action de plusieurs d'entre-elles.

Au-delà de l'exemple conjoncturel – mais instructif – de la pandémie, l'éclatement de la dichotomie entre collectivités territoriales et EPCI, fondée sur deux modèles distincts d'attribution des compétences, conduit logiquement à conférer toute sa portée à cette disposition constitutionnelle sur la subsidiarité. Les lois sur l'intercommunalité et la création des métropoles ont, progressivement, instauré un nouveau système d'organisation territoriale ayant bousculé l'identification même d'un intérêt public local isolé. Les principes managériaux

désormais dominants dans les choix de politique publique<sup>163</sup> ont notamment fait prévaloir la notion de « *territoires* » au sens large, par-delà les frontières du maillage administratif, et exigent une nouvelle conception de l'attribution des compétences.

Ayant admis que le critère de la compétence n'est plus en mesure de définir juridiquement les collectivités territoriales par opposition aux autres institutions territoriales, il convient cependant d'en tirer toutes les conséquences sur le terrain des qualifications juridiques : il n'existe plus de différence de nature entre les collectivités territoriales et les EPCI à fiscalité propre. Ces derniers ont progressivement acquis les signes distinctifs permettant de les définir comme collectivités territoriales. Leur originalité réside désormais dans leur seul caractère fédératif et c'est ainsi qu'il convient de les identifier, comme collectivités territoriales fédératives. La question de la compétence comme critère des collectivités territoriales sera alors définitivement dépassée.

---

<sup>163</sup> Cf. not. J. Caillosse, « Les institutions publiques entre droit et management », in I. Huault (dir.), *Institutions et gestion*, Vuibert, 2004, p. 116-186 ; R. Laufer, A. Burlaud, *Management public, Gestion et Légitimité*, Dalloz Gestion, coll. « Systèmes et stratégie », 1980 ; P. Legendre, *Dominium mundi. L'empire du management*, Éd. Mille et une nuits, 2007 ; M. Guenoun, *Le management de la performance publique locale. Etude de l'utilisation des outils de gestion dans les organisation, intercommunales*, Thèse Aix-Marseille, 2009.