

**L'ETAT**  
Cours d'institutions politiques et administratives  
IEP de Toulouse - 1<sup>ère</sup> Année  
par  
Philippe RAIMBAULT  
Maître de conférences en Droit public - UT1  
Anné 2005-2006

**L'Etat, cet inconnu. Personne ne l'a jamais rencontré** alors que, de la déclaration de naissance au certificat de décès, nous vivons tous le quotidien sous son contrôle, recevant en outre de temps à autres sa protection. Tantôt vanté, tantôt perçu comme « le plus froid des monstres froids » (Nietzsche), par-delà l'appréciation une évidence : nul ne saurait échapper à son emprise. L'Etat représente en effet le cadre contemporain du Pouvoir politique, le lieu et la forme revêtue par ce dernier pour s'institutionnaliser, s'enraciner dans le temps<sup>1</sup>.

## **INTRODUCTION : L'ETAT, INSTITUTIONNALISATION DU POUVOIR POLITIQUE**

Envisager le Pouvoir à travers le prisme de l'Etat, c'est limiter l'analyse à la forme juridique du Pouvoir. Ce dernier ne s'exprime alors pas par le biais de commandements isolés, mais par un ensemble de règles créées et appliquées selon des formes et procédures régulières et relativement stables, lesquelles constituent l'ordre juridique parfois lui-même assimilé à l'Etat (cf. la théorie de Kelsen exposée dans le cours de Valérie Larrosa). Dans ce schéma, chaque commandement apparaît comme l'application d'une règle générale et antérieure, ce qui contribue évidemment à sa légitimation. Il n'en demeure pas moins un problème essentiel et insoluble, celui du fondement ultime de la règle de Droit (la « norme fondamentale » de Kelsen). Quoi qu'il en soit, une fois cette restriction du champ de l'étude établie, il faut préciser en quoi l'Etat permet l'institutionnalisation du Pouvoir, offre à ce dernier la possibilité de maîtriser le temps.

### **1. Le passé : l'apparition du terme « Etat »**

Bien que cette forme juridique du Pouvoir politique semble aujourd'hui presque consubstantielle à son exercice, elle n'a pas toujours existé en tant que telle : l'Etat constitue

---

<sup>1</sup> Sur l'importance de la maîtrise du temps par le Pouvoir, la quête de permanence étant son fondement même, voir Philippe SEGUR, Recherches sur les relations du pouvoir politique et du temps, thèse dactyl., Toulouse, 1993.

une construction historiquement située<sup>2</sup>. Ainsi, le terme « Etat » n'existe pas dans le vocabulaire politique du Moyen-Âge. Venant de « status », il désigne d'abord un groupe, une condition sociale, avant que son usage ne se développe au fur et à mesure que naissent les assemblées représentatives. Son sens moderne lui est conféré en Italie au début du XV<sup>ème</sup> siècle, date à laquelle commencent à apparaître des organisations politiques plus stables, des ébauches d'Etat moderne (cf. la première phrase du Prince de Machiavel « tous les Etats, toutes les puissances qui ont eu et ont autorité sur les hommes, ont été et sont ou républiques ou monarchies »). Il existait certes bien des pouvoirs politiques organisés avant cette période, mais ces derniers se rapportaient le plus souvent à des territoires de taille modeste permettant généralement un exercice personnel du pouvoir et une institutionnalisation très succincte de celui-ci. Quant aux royaumes étendus, ils se heurtaient à de nombreux privilèges (villes, Provinces, corporations..), aux résistances des seigneurs locaux et aux fréquentes mutations territoriales, ces divers éléments limitant également l'institutionnalisation du Pouvoir. A partir du XV<sup>ème</sup> siècle, l'Etat correspond à une unité collective essentielle dont la forme peut varier, mais dont les traits dominants demeurent. Ainsi, dans l'œuvre de Machiavel, le terme est employé sans définition précise, mais il renvoie à une organisation exerçant le pouvoir sur un peuple déterminé sur un territoire donné. La diffusion de l'œuvre va ensuite contribuer à donner le sens moderne au mot qui ne s'imposera en France qu'à compter du XVI<sup>ème</sup> siècle. Parfois utilisé par François I<sup>er</sup>, il passera dans le langage commun sous l'influence des théoriciens protestants et par l'intermédiaire des discours d'Henri III et d'Henri IV. L'emploi du terme consacre une sécularisation du Pouvoir, son principe devenant abstrait et unique et personne ne le possédant personnellement. Il s'exerce sur un territoire déterminé, mais partout à l'intérieur des frontières et sur toute personne qui s'y trouve. L'émergence de l'Etat traduit donc une nouvelle conception du souverain.

## 2. Le présent : la définition juridique de l'Etat

Ainsi, dès le XVI<sup>ème</sup> siècle, la définition juridique de l'Etat est-elle largement ébauchée puisque la définition contemporaine fait reposer l'existence de l'Etat sur trois éléments constitutifs cumulatifs : un Etat existe chaque fois que sur un territoire déterminé par des frontières, une population identifiée par un certain nombre de caractéristiques communes est soumise à une organisation politique souveraine.

---

<sup>2</sup> Voir la démonstration en ce sens d'Olivier BEAUD, La puissance de l'Etat, PUF, Coll. Leviathan, 1994, pp. 29-52, lequel insiste tout particulièrement sur le rôle de Jean Bodin dans la constitution des concepts permettant de penser l'Etat.

- **Un territoire déterminé** : il constitue l'assise spatiale de la souveraineté de l'Etat, le support indispensable de son existence (ex : peuple kurde), l'idée d'un **Etat nomade** étant exclue. Le territoire est lié à la **population** qu'il stabilise ; il remplit de ce fait **une fonction d'identité** car il exprime la cohésion du groupe.

Pour ce qui de l'**acquisition**, elle s'est faite, en ce qui concerne le titre originaire, par l'**appropriation d'un territoire sans maître** (terra nullius), entraînant la **négation des droits des populations indigènes**. Pour ce qui est d'un **titre dérivé**, l'acquisition se fait par **cession** ; aujourd'hui, la **consultation des populations intéressées** s'impose en vertu du **droit des peuples à disposer d'eux-mêmes**. L'**interdiction générale du recours à la force** prohibe normalement toute acquisition territoriale par la **conquête militaire et l'agression** (ex : Koweït).

Quant à sa **consistance**, il comprend à la fois le **territoire terrestre** (sol, sous-sol, eaux intérieures), le **territoire maritime** (zone adjacente à la côte, mer territoriale) et le **territoire aérien** (espace atmosphérique surjacent aux deux précédents). Tous ces espaces sont **intégralement soumis à la compétence de l'Etat**. L'ensemble du territoire est **matérialisé par des frontières qui doivent être reconnues par les autres Etats** dans le cadre de traités internationaux. Le **territoire** est donc le **seul élément de la définition de l'Etat qui lui échappe en partie**. Des Etats ont d'ailleurs parfois disparu faute de territoire (ex : Bourgogne depuis 1477, Autriche de 1938-45, Pologne 1939-45, Allemagne 1945-49, Koweït 1990).

La **théorie du « territoire sujet »** (Hauriou, Carré de Malberg) selon laquelle il est désigné comme le **corps de l'Etat est abandonnée** car l'**Etat peut subir des mutations territoriales sans que pour autant disparaisse son identité**. Celle du **« territoire objet »** selon laquelle il est perçu comme la **propriété de l'Etat ne correspond plus aujourd'hui à la réalité du pouvoir**, puisque l'**accord des populations est un préalable nécessaire à tout transfert de souveraineté**. Il n'est donc que **l'espace à l'intérieur duquel s'exercent les compétences étatiques qui sont générales et exclusives** puisqu'il est le seul à pouvoir y exercer son autorité.

- **Une population identifiée** : depuis la **période révolutionnaire**, l'**identification de la population d'un Etat s'opère essentiellement par référence au concept de nation**, même si plusieurs conceptions coexistent. L'étymologie **« nascere »** montre en effet qu'il s'agit d'un **groupe d'hommes qui ont ou à qui on attribue une origine commune**.

Selon la **conception objective** développée par des auteurs allemands du **XIX<sup>ème</sup> siècle** et notamment par Fichte dans **Discours à la nation allemande**, l'**accent est mis sur les caractères concrets que les individus ont en commun, lesquels fondent l'homogénéité du groupe social**. Ils

sont de **type ethnique, culturel, linguistique ou religieux**. Souvent, les individus appartiennent effectivement à un **même groupe ethnique, parlent la même langue ou pratiquent la même religion**. Cependant, **ce constat doit être relativisé** : un **même groupe de population peut être réparti sur le territoire de différents Etats** (ex : Afrique, Kurdes divisés entre Turquie, Irak, Iran et Syrie). Le **monolinguisme n'est pas la règle** (ex : Belgique, Canada, Suisse, URSS, Espagne) même s'il constitue un **facteur important**. De même, **l'unité de religion n'est pas obligatoire** comme l'**atteste la revendication de laïcité** de nombreux Etats ; mais **la diversité peut être cause de déchirements et de conflits** (ex : Irlande du Nord, Liban). Ces **différents éléments** peuvent tous jouer un rôle dans la formation d'un Etat mais ne fournissent pas toujours des explications suffisantes.

La **conception subjective** a été développée en France dès 1789, notamment par les jacobins. L'accent est mis sur le **vouloir-vivre collectif**, le **désir de vivre ensemble qui animerait les membres du groupe social**, c'est une **conception volontariste** inspirée du contrat social. Pour Renan (*Qu'est-ce qu'une Nation ?*, 1882), **la race, la langue, la religion, la géographie, les intérêts économiques, les nécessités militaires** sont certes des **éléments de cohésion** mais ne suffisent pas à créer une Nation dont le **fondement est d'ordre intellectuel et affectif** : « Une nation est **une âme, un principe spirituel** fondé sur la possession en commun d'un riche legs de souvenirs et le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis [...], c'est l'aboutissement d'un long passé d'efforts, de sacrifices et de dévouements ; **avoir des gloires communes dans le passé, une volonté commune dans le présent, avoir fait de grandes choses ensemble, vouloir en faire encore...** ». Pour Malraux (*La tentation de l'Occident*), « l'esprit donne l'idée d'une Nation mais ce qui fait sa force sentimentale, c'est la communauté de rêves ».

Ces **deux conceptions** sont **chacune insuffisantes** pour rendre compte de la réalité, elles sont **complémentaires** car **les faits objectifs s'imbriquent avec des éléments subjectifs**. A compter de la **Révolution**, apparaît **l'idée d'Etat Nation**. Le mot « nation » prend à cette époque une **connotation affective et le concept**, devenant juridique, **sert d'arme contre le Roi** (les Etats Généraux se qualifient Assemblée nationale). Dès lors, **la nation peut devenir un instrument de légitimation de l'Etat**. C'est à cette époque que s'ouvre le **débat sur l'antériorité entre Etat et Nation**, souvent conclu par Esmein, selon qui « **l'Etat est la personnification juridique d'une nation** ».

En revanche, **la notion de patrie n'est guère opérante** pour procéder à l'identification de la **population étatique** dans la mesure où elle est plus liée à l'**attachement à la terre des ancêtres**

et relève donc plus du sentiment, de l'ordre de l'affectif. De même, le concept de peuple n'est guère utilisable dans cette perspective. Le peuple est effectivement un ensemble collectif indifférencié qui n'acquiert de consistance qu'en relation avec un problème que sa référence est censée résoudre (ex : droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pour régler les problèmes de conquête territoriale). Son unicité et son identité ne doivent jamais être contestées (ex : référence au peuple corse rejetée par le Conseil constitutionnel) sinon le concept perd toute son utilité opératoire ; la pluralité culturelle d'un peuple composé non seulement de classes sociales mais de groupes culturels, ethniques ou religieux différents est toutefois à envisager.

- Une organisation politique souveraine : c'est l'élément le plus important car la souveraineté est l'attribut essentiel de l'Etat. Elle signifie qu'il dispose de la puissance suprême au dessus de laquelle il n'y a rien (à relativiser dans un Etat de droit). Elle se définit comme l'autorité suprême, la capacité de décision ultime qui revient à l'Etat concernant les personnes qui se trouvent sur son territoire.

Cette puissance étatique se traduit par l'existence d'organes dirigeants qui disposent du pouvoir de gouverner la société à l'intérieur, de conclure des traités et de déclarer la guerre à l'extérieur. La souveraineté se matérialise surtout par le pouvoir constituant qui permet de choisir les structures politiques et le régime mis en place.

C'est un principe abstrait désignant l'institution détentrice de l'autorité légitime ; d'origine divine ou humaine, elle exprime l'identité du corps politique, le foyer où se nouent la capacité à édicter des normes et le devoir d'obéissance.

Au plan interne, la souveraineté de l'Etat s'impose à tout individu, tout groupe, toute collectivité. Il dispose d'ailleurs du « monopole de la violence légitime » (Weber), du monopole légal de la force : il est la personne morale de droit public suprême. Aucun autre pouvoir ne peut normalement restreindre ou conditionner l'Etat mais sa souveraineté est quotidiennement battue en brèche par les groupes de pression qui constituent des contre-pouvoirs.

Au plan externe, il existe un principe d'égalité juridique des Etats quelque soit leur puissance. La souveraineté internationale signifie qu'un Etat n'est souverain que s'il est totalement indépendant des souverains étrangers ; les colonies ne le sont donc pas. Cette égalité n'est qu'une fiction juridique, de multiples manifestations d'impérialisme économique et politique sont constatées (ex : Doctrine Monröe des Etats-Unis à l'égard des pays d'Amérique latine qui justifie l'intervention au Panama en 1989, Doctrine Brejnev de l'URSS concernant la souveraineté limitée des Etats du pacte de Varsovie qui justifie l'intervention en Tchécoslovaquie en 1968) et

**montrent le caractère formel de l'égalité proclamée. La construction européenne est un phénomène qui entraîne de nombreuses remises en cause de la souveraineté des Etats en transférant des compétences, des pouvoirs de décisions aux organes de l'Union Européenne (cf. colloque IEP des 29 et 30 septembre 2005).**

**Ces trois éléments sont bien cumulatifs ; si un seul vient à manquer, l'Etat disparaît. La souveraineté est depuis longtemps considérée comme le vrai critère de l'Etat ; celui-ci est l'institution qui prédomine sur toutes les autres car seul l'Etat a la compétence de ses compétences. La puissance souveraine peut être définie comme un pouvoir de droit initial (à la source de l'ordre juridique), inconditionné (ne procède d'aucune norme antérieure ou extérieure) et suprême (il n'existe aucune norme supérieure).**

**Toutefois, cette doctrine de la souveraineté comme critère absolu de l'Etat doit être nuancée car les Etats acceptent de restreindre leur souveraineté par des accords internationaux. Parfois, ces limitations sont imposées (ex: Allemagne et Japon en 1945). De plus, les limitations de souveraineté ne sont pas seulement juridiques mais aussi économiques. La souveraineté comme critère absolu de l'Etat reste une fiction mais elle représente le fondement juridique le plus sûr de l'Etat moderne.**

### **3. Le futur : le dépassement de l'Etat ?**

**Depuis le XVIII<sup>ème</sup> siècle, l'idée d'Etat-Nation s'est très largement implantée, ayant notamment servi de justification au mouvement de décolonisation, puis au démantèlement de fédérations comme l'URSS ou l'ex-Yougoslavie. Cette forme étatique d'institutionnalisation du Pouvoir politique est aujourd'hui tellement bien implantée dans le paysage politique qu'elle se présente comme le cadre incontournable de toute réflexion politique.**

**Cette prégnance du modèle étatique est d'autant plus forte que les quelques idéologies anti-étatistes qui se sont manifestées dans l'histoire sont aujourd'hui en perte de vitesse. Il en va ainsi du marxisme, qui perçoit l'Etat comme une superstructure permettant à la bourgeoisie d'exploiter le prolétariat ; après la Révolution et la phase de dictature du prolétariat, l'avènement d'une société communiste, sans classe, doit conduire au dépérissement de l'Etat, devenu inutile. L'anarchisme rejoint le marxisme dans cette hostilité à l'égard de l'Etat, mais il préfère sa disparition brutale et immédiate à son utilisation et son dépérissement dans la mesure où il rejette totalement ce Pouvoir comme contraire à l'essence véritable de l'homme. Dès 1866, Bakounine prévoit que l'Etat despotique mis en place par le communisme d'Etat fera**

naître « une classe exploitante de privilégiés : la bureaucratie ». Aussi les anarchistes prônent-ils plutôt l'associationnisme et/ou le mutuellisme pour remplacer l'Etat. Ces deux idéologies disposent toutefois aujourd'hui d'une audience relativement réduite qui atteste un certain consensus sur la nécessité de l'existence de l'Etat, le débat se reportant plutôt sur la sphère et les modes d'intervention qui doivent être les siens.

Ainsi, la légitimité de l'action étatique dans le domaine économique est fortement contestée par les économistes libéraux qui considèrent que l'Etat doit demeurer cantonné dans ses compétences régaliennes. Ce discours néo-libéral est très influent depuis les années 80 (gouvernements Reagan et Thatcher) et se trouve aujourd'hui relayé par la Commission européenne. La sphère de compétences étatiques se trouve donc contestée en vertu d'une pression supra-nationale doublée d'une revendication de compétences de la part de l'Union européenne. Par ailleurs, la politique de décentralisation menée en France depuis 1982 conduit à l'émergence de pôles politico-administratifs locaux qui peuvent également parfois contester l'action étatique au niveau infra-national. Pris en tenaille entre ces deux niveaux de compétences, l'Etat voit donc la légitimité de ses actions partiellement mise en cause.

Toutefois, il convient d'insister sur le fait que la contestation de l'Etat porte sur l'étendue de sa sphère d'intervention et sur le partage des compétences avec les institutions supra-nationales ou décentralisées. Son existence en tant que lieu de Pouvoir politique n'est pour sa part pas contestée, comme le montre bien le débat sur l'approfondissement de la construction européenne, dans lequel se pose la question de l'éventuelle construction d'un Etat - plus précisément d'une fédération - européen. La pérennité du modèle étatique ne semble donc pour l'heure pas réellement menacée, d'autant que la construction d'instances internationales (ONU, UE, CPI...) efficientes continue de se heurter très régulièrement à l'obstacle récurrent des souverainetés étatiques.

Il convient donc d'essayer de comprendre les raisons de cette pérennité du modèle étatique, d'analyser les facteurs qui rendent possible son inscription dans la durée, c'est-à-dire son institutionnalisation, en partant de l'exemple français. Pour ce faire, il faut montrer que l'Etat incarne le Pouvoir politique grâce aux organes que la Constitution institue (1<sup>ère</sup> Partie) et qu'il correspond dans ses modalités d'organisation locales à une inscription territoriale du Pouvoir (2<sup>nde</sup> Partie).

**1<sup>ère</sup> PARTIE :**  
**L'ETAT, INCARNATION DU POUVOIR POLITIQUE :**  
**L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE**  
**DES POUVOIRS PUBLICS NATIONAUX**

L'histoire montre qu'aucun Pouvoir ne se contente de fonder sa pérennité sur des motifs matériels ou affectuels. Au contraire, toutes les dominations cherchent à éveiller et à entretenir la croyance en leur légitimité, c'est-à-dire à justifier aux yeux des dominés le Pouvoir qui s'exerce sur eux, en montrant qu'il peut se prévaloir d'un autre titre que la force. La légitimité explique alors pourquoi certains ont le droit de commander et d'autres le devoir d'obéir ; elle est indispensable pour que l'ordre politique soit durable.

Ainsi, est considéré comme légitime le pouvoir qui est établi conformément à l'idée que l'opinion se fait de la manière dont il doit être détenu et exercé. La légitimité fait partie des croyances des individus à l'égard du pouvoir mais il ne s'agit pas de croyances individuelles et c'est pourquoi la notion de légitimité est un élément des rapports entre le pouvoir et ses sujets.

Au cours de l'histoire, différents types de légitimité ont existé, notamment en fonction des croyances socio-culturelles des pays, chacun commandant l'adoption d'institutions et de pratiques spécifiques concernant le pouvoir politique. Le sociologue allemand Max Weber (cf. cours d'Eric Darras) les a systématisés sous la forme d'idéaux-types, aboutissant à distinguer trois types de domination<sup>3</sup>.

La domination charismatique est fondée sur les qualités extraordinaires, l'aura d'une personnalité exceptionnelle, sur la force de conviction et la capacité à rassembler d'un chef. Elle peut également correspondre à la domination qu'exerce une personne qui est considérée comme envoyée par Dieu. Cette légitimité se base essentiellement sur des facteurs émotionnels.

La domination traditionnelle est fondée sur le caractère sacré de dispositions transmises par le temps, de la tradition (ex : pouvoir patriarcal, seigneurs...). Elle est réductrice des conflits en ce sens qu'aucun des auteurs ne peut être tenu pour responsable des règles du jeu qui datent d'avant lui et qui réservent une part d'arbitraire au profit du seigneur.

La domination légale-rationnelle est fondée sur le pouvoir du droit formel et impersonnel ; elle est reliée à la fonction et non à la personne. Le pouvoir se justifie par la compétence et la rationalité des choix.

---

<sup>3</sup> Max WEBER, Economie et société, tome 1, Plon, coll. Agora, Press pocket, pp. 285-325.

Ces **différentes formes de domination** ne sont que **des idéaux-types** qui ne se retrouvent pas historiquement à l'état pur et ce serait une **erreur de croire que ces types de légitimité se succèdent chronologiquement**. Certes, les deux premiers types sont plus archaïques et le 3<sup>ème</sup> plus moderne, mais en réalité, ils **se chevauchent** et existent en même temps.

Il n'en demeure pas moins qu'aujourd'hui, la **légitimité du pouvoir politique** est, du moins **dans les démocraties occidentales, principalement de type légal-rationnel**. Ainsi s'explique que, depuis la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, un **nombre toujours croissant de régimes politiques** se soient dotés d'une **constitution destinée à fixer par écrit l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics qui incarnent l'Etat**, donc le Pouvoir politique.

La **notion de Constitution** fait l'objet de **multiples définitions**, mais un **concept juridique peut néanmoins être dégagé**, dès lors qu'il est distingué du **concept politique**. Ce dernier désigne le **résultat - souvent écrit - de la transcription progressive en termes de droit d'un ensemble de revendications politiques**, ou encore de l'état d'une société à un moment donné. **Au plan juridique**, la **Constitution** est tout d'abord **le fondement de la validité de l'ordre juridique tout entier**, dans la mesure où elle en est **le texte suprême** (définition normativiste ; cf. cours de Valérie Larrosa). **Formellement**, cette **suprématie se traduit normalement par une procédure spécifique d'élaboration et de révision**, beaucoup plus lourde que pour les lois (d'où le terme de « constitution rigide »). **Matériellement**, on considère généralement qu'elle doit **déterminer les modalités de désignation des gouvernants et leur attribuer des compétences**. Elle énonce de plus des **principes relatifs à la souveraineté, à la représentation ou à la séparation des pouvoirs**, étant de ce fait le **texte où figurent l'organisation et le fonctionnement des pouvoirs publics**. Plus récemment, de nombreuses constitutions ont intégré ou fait référence à des **déclarations de droits et libertés** bénéficiant aux citoyens, devenant ainsi de **véritables « chartes des libertés »** (D. Rousseau). Cette dernière fonction ne sera ici **guère développée**, dans la mesure où elle est **liée au développement du rôle du Conseil constitutionnel** (cf. cours de Valérie Larrosa).

La **France** est vraisemblablement **le pays qui a connu le plus grand nombre de constitutions : 15 en un peu plus de deux siècles<sup>4</sup>** - chiffre à comparer à l'unique constitution américaine... -, la première étant celle du 3 septembre 1791 instaurant une monarchie constitutionnelle (cf. CM sur l'histoire constitutionnelle). Celle qui est **actuellement en vigueur**

---

<sup>4</sup> Pour une présentation et un commentaire de chacun des textes, voir Jacques GODECHOT, Les constitutions de la France depuis 1789, GF-Flammarion, 1995.

date du 4 octobre 1958 ; elle répond pour partie à une **crise conjoncturelle** découlant des événements d'Algérie, De Gaulle ayant posé comme préalable à son retour au Pouvoir le changement de Constitution. Rédigée par ses proches, et notamment par Michel Debré, elle est également **marquée par la volonté de réagir aux abus du parlementarisme tel qu'il fut pratiqué sous les III<sup>ème</sup> et IV<sup>ème</sup> République**. Ainsi, concernant l'aménagement des pouvoirs publics, elle **retient un équilibre entre les pouvoirs complètement différent de celui qui prévalait dans les textes antérieurs, l'exécutif étant largement réévalué au détriment du législatif**. Cette évolution est perceptible tant au plan statique de l'organisation des pouvoirs (Chapitre 1) qu'au plan dynamique des relations qu'ils entretiennent (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : L'organisation des pouvoirs publics nationaux : une séparation souple

L'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que « **toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution** ». En écho à ce texte, la **plupart des constitutions françaises consacre - sous des formes certes variées - ce principe de technique constitutionnelle destiné à éviter le despotisme et à garantir la liberté**.

La **séparation des pouvoirs** trouve effectivement son **origine idéologique** dans la **théorie libérale** et plus spécifiquement **chez Locke et Montesquieu**<sup>5</sup>. Souhaitant **condamner la monarchie absolue**, ce dernier s'appuie sur l'exemple anglais, souvent idéalisé, pour proposer une **nouvelle façon d'organiser le pouvoir, en séparant la puissance législative - qui consiste à faire les droits, les modifier, les abroger - de la puissance exécutive - qui doit assurer l'exécution des dispositions émanant du Législatif et conduire les relations internationales - et la puissance de juger - qui résout les litiges entre citoyens et juge les délinquants**. Pour préserver la liberté individuelle et éviter tout despotisme, **jamais deux de ces pouvoirs ne doivent être réunis entre les mains d'un même organe : la distinction fonctionnelle doit donc se doubler d'une distinction organique des pouvoirs**. En **fractionnant ainsi la souveraineté en différentes fonctions confiées à des organes différents**, il **condamne toute concentration du pouvoir**. Cette organisation sert bien évidemment la liberté, mais elle correspond aussi à une **division technique du travail** dictée par une **recherche d'efficacité**, sorte d'application anticipée au domaine politique de la théorie tayloriste de la division du travail et de la spécialisation des tâches.

<sup>5</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Gallimard, La Pléiade, 1951.

En pratique, **dénaturant** quelque peu la **pensée de Montesquieu** pour qui la séparation se doit de demeurer souple, **de nombreux auteurs considèrent que le principe se compose de deux règles distinctes**. La première est la **règle de la spécialisation des organes** dans une fonction : **chaque organe n'exerce que la fonction qui lui a été attribuée** par la constitution, **mais il l'exerce pleinement**. La seconde est la **règle de l'indépendance entre les pouvoirs**, chacun d'eux ne pouvant nommer ou révoquer les autres et ne devant pas dépendre des autres dans son fonctionnement. Le **résultat attendu** de la combinaison de ces deux règles est que « **le pouvoir arrête le pouvoir** » (Montesquieu), toute tentative d'une autorité pour devenir despotique se heurtant immédiatement à l'opposition d'une autre.

Dans l'œuvre de Montesquieu, la **séparation des pouvoirs** correspond en fait à la **théorie des checks and balances (freins et contrepoids)** qui met en place un **équilibre des pouvoirs fondé non pas sur la spécialisation, mais sur une participation des divers organes à la fonction législative, nécessairement suprême**. Dans un tel système, **chaque organe dispose d'une faculté de statuer** - pouvoir réglementaire pour le gouvernement, vote des lois pour le Législatif - **et d'une faculté d'empêcher** - initiative des lois pour le gouvernement, contrôle du gouvernement pour le Législatif - **lesquelles imposent une collaboration entre les pouvoirs**.

Il reste à signaler que si cette **manière de se prévaloir contre les abus du Pouvoir politique demeure d'actualité**, elle est **néanmoins datée historiquement**, notamment en ce qu'elle **ne considère pas la puissance de juger comme un véritable pouvoir**, les **juges n'étant, selon la célèbre formule de Montesquieu, que « les bouches de la Loi »**. Cette idée a du reste conduit à **modifier l'appellation de la puissance de juger**, souvent simplement **qualifiée d'autorité judiciaire**, jusque dans les textes contemporains (ex : Constitution de 1958). Dans cette perspective, **l'autorité judiciaire n'est pas un réel mécanisme de contrôle des autres pouvoirs**. Ce constat n'est en revanche **pas valable dans l'autre grande théorie de protection des individus contre le Pouvoir qu'est l'Etat de droit**. En effet, si ce dernier implique **généralement la séparation des pouvoirs**, il fait du **juge un acteur essentiel du contrôle des différents pouvoirs**, en développant la **juridictionnalisation des actions politiques** (cf. les cours de Valérie Larrosa et Laure Ortiz).

C'est la **concrétisation de la théorie de la séparation des pouvoirs dans l'actuelle Constitution** qu'il convient maintenant d'aborder, en examinant **l'organisation contemporaine des pouvoirs**. Une telle étude fait alors apparaître un **pouvoir exécutif bicéphale** (Section 1), un

pouvoir législatif bicaméral (Section 2) et une dualité de juridiction au sein de l'autorité judiciaire (Section 3).

### S1 : Un pouvoir exécutif bicéphale

Si la structure de l'exécutif peut aussi bien être moniste que dualiste, les constitutions françaises s'inscrivent parfaitement dans le cadre du régime parlementaire depuis la III<sup>ème</sup> République, en optant régulièrement pour un exécutif à deux têtes. Ce dernier est donc constitué d'un chef d'Etat (I), héritier de l'ancienne tradition monarchiste qui incarne la continuité, et d'un gouvernement (II) collectivement responsable devant les chambres. Il faut toutefois noter que la V<sup>ème</sup> République consacre une nouvelle conception du rôle du Président de la République, dont l'autorité, perdue dans les faits sous la III<sup>ème</sup> République et dans les textes de la IV<sup>ème</sup>, est restaurée.

#### **§ 1. Le Président de la République**

La revalorisation du Président de la République se manifeste aussi bien en ce qui concerne son élection et son statut (A) que par l'étendue de ses attributions (B).

##### A. Election et statut du Président

Le mode d'élection a fait l'objet de deux réformes essentielles depuis 1958, date à laquelle l'inéligibilité des membres des familles ayant régné sur la France disparaît du droit constitutionnel français.

A l'origine (entre 1958 et 1962), le Président de la République était élu au suffrage universel indirect par un collège électoral considérablement élargi par rapport aux régimes précédents puisqu'il comprenait environ 80000 personnes - tous les membres du Parlement (465+230), tous les conseillers généraux (3149 en métropole), tous les maires et des délégués supplémentaires en fonction de la population de la commune. Ce mode de scrutin se justifiait par un ensemble de considérations négatives : la volonté de ne pas tout faire à la fois (le risque de plébiscite fait peur), le peu d'importance qu'accordait De Gaulle à la manière d'accéder au pouvoir, la nécessité de ne pas mettre aux mains des habitants des colonies (50 millions contre 48 millions de métropolitains) le choix du Président de la République. Mis en œuvre seulement en 1958, ce système a permis au général De Gaulle de remporter l'élection au 1<sup>er</sup> tour avec 78,5 % des

voix (face à Georges Marrane pour le PC et Albert Chatelet pour l'Union des forces démocratiques).

Ainsi, il est **acquis de façon irrévocable que l'élection présidentielle échappe au Parlement**. Pour autant, elle **n'échappe ni à la contestation politique, ni au « régime des partis »**, ce qui ne satisfait pas De Gaulle. C'est pourquoi, dès **1961**, il **envisage l'élection du Président de la République au suffrage universel direct**, l'attentat du Petit-Clamart du 22 août 1962 ne fera que précipiter la réforme. En effet, De Gaulle souhaitait **conférer à ses successeurs** par l'élection au suffrage universel direct **la légitimité** que l'Histoire lui avait fournie, ceci afin qu'ils puissent être « en mesure de tenir la charge en dehors et au dessus des partis ». Début octobre, il annonce **un référendum sur cette réforme constitutionnelle** qui vise à « assurer la continuité de l'Etat », le vote de cette modification par le Parlement n'étant pas envisageable. Après **une forte controverse sur l'usage du référendum** de l'article 11 pour opérer une révision de la Constitution (cf. CM sur la révision constitutionnelle) et le vote d'une **motion de censure contre le gouvernement**, l'Assemblée Nationale est dissoute le 10 octobre 1962 et le **référendum organisé**. De Gaulle s'engage dans la campagne en mettant sa démission dans la balance ; le **oui l'emporte avec 62,25%**, les français n'ayant pas été convaincus par les arguments de procédure. Cette **révision constitutionnelle s'avère essentielle** en ce qu'elle **modifie fortement l'équilibre des pouvoirs en conférant au Président une légitimité démocratique directe**. A l'issue du premier septennat, **l'élection présidentielle de 1965 sera une triple confirmation : participation record de 85%, les candidats de l'opposition jouent le jeu (Mitterrand, Lecanuet), De Gaulle aussi et il devient le premier Président de la République élu au suffrage universel direct depuis 1848**. Cette **élection présidentielle au suffrage universel direct n'est aujourd'hui plus remise en cause, c'est un aspect fondamental des institutions françaises** puisqu'elle a **favorisé la présidentialisation du régime**.

Si l'élection au suffrage universel direct et le mode de scrutin majoritaire à deux tours ne sont plus contestés, la **durée du mandat** a pour sa part fait l'objet d'une **importante réforme**. Le **septennat initial** reconduit sur la base des modèles des républiques antérieures s'est en effet **vite vu critiqué**, une **première tentative de transformation en quinquennat étant amorcée en 1973** sous l'impulsion de Pompidou, avant d'être **suspendue devant l'hostilité du Parlement**. Largement **relancé par les cohabitations successives (1986, 1993, 1997)** rendues possible par le décalage entre la durée du mandat présidentiel et celui des députés, le **débat va finalement aboutir à une révision constitutionnelle**. Le **quinquennat renouvelable sans limitation de durée** est effectivement **adopté par le référendum du 24 septembre 2000**, organisé à l'initiative de

Jacques Chirac. Cette réforme a suscité un **important débat doctrinal**. Pour certains, cette **réforme est contraire à l'esprit des institutions**, la stabilité du chef de l'Etat étant primordiale pour l'exercice de son rôle de gardien des institutions. Pour d'autres, **l'harmonisation de la durée des mandats contribue à limiter les risques de cohabitation** et représente ainsi un **facteur de modernisation de la vie politique**.

En cas d'**empêchement définitif** (maladie...) ou de **vacance** (décès, démission) constaté par le Conseil constitutionnel, une **élection anticipée est organisée** et l'**intérim est assuré par le Président du Sénat** (ex : Poher en 1969 et 1974).

S'agissant enfin de l'**éventuelle responsabilité du Président**, il n'existe **aucune procédure constitutionnelle pour le contraindre à démissionner pour des motifs politiques** : il est donc **irresponsable politiquement**. Quant à sa **responsabilité pénale**, cette dernière est prévue à l'article 67 dans des **conditions très restrictives** (cf. infra, Chapitre 2).

#### B. Attributions du Président de la République :

Selon les auteurs de la Constitution, la **restauration de l'Etat** passait par l'**affirmation d'une fonction présidentielle bien séparée**, permettant à son titulaire d'assurer une sorte d'**arbitrage** au dessus des partis et des contingences de la vie politique. Le Chef de l'Etat incarne une **véritable continuité de l'Etat** et **représente l'intérêt de la France** que l'**article 5** exprime bien : « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'intégrité de l'Etat, de l'indépendance nationale et du respect des traités ». **Renforcé par la légitimité démocratique** dont il bénéficie depuis 1965, le **Président** constitue aujourd'hui le **véritable moteur de l'exécutif, en tout cas hors période de cohabitation**.

##### 1. Les pouvoirs présidentiels dispensés du contreseing

Les **pouvoirs propres** du Président sont énumérés à l'art 19, ils sont relativement **nombreux** :

\* **La nomination et la cessation de fonctions du Premier Ministre** : l'article 8-1 est issu de la conception gaullienne de la fonction et s'explique par la **volonté d'une responsabilité du gouvernement devant le Président de la République**. La possibilité d'une **démission-révocation** du Premier Ministre (ex : Raffarin 2005) **résulte beaucoup plus de la pratique que d'une prescription textuelle**.

- \* **La consultation du pays par référendum** (article 11) : ce pouvoir est **d'autant plus important** que l'on estime généralement **qu'il existe maintenant une coutume constitutionnelle permettant de réviser la constitution de la sorte**. Ce texte a été souvent utilisé. A noter qu'il faut préalablement une proposition conjointe des deux assemblées ou encore du gouvernement, ce qui n'en fait **pas réellement un pouvoir propre** (compétence discrétionnaire, mais non autonome).
- \* **La dissolution de l'Assemblée Nationale** (article 12) : disposition utilisée 5 fois depuis 1958 (1962, 1968, 1981, 1988, 1997), c'est un instrument permettant d'éviter le blocage des institutions et de sortir d'une crise sociale.
- \* **Les pouvoirs exceptionnels** (article 16) : possibilité de cumuler tous les pouvoirs en cas de nécessité. Une seule utilisation, en avril 1961 lors de la crise algérienne.
- \* **Le droit de message au Parlement** : messages lus mais qui ne donnent lieu à aucun débat. Cette **pratique est courante** sous la V<sup>ème</sup> République, notamment après l'élection du Président de la République. C'est une obligation lors de la mise en œuvre de l'article 16 et l'usage est fréquent en cas de recours au référendum.
- \* **La saisine du Conseil Constitutionnel** (articles 54 et 61) : ce pouvoir lui permet de faire examiner des lois par le Conseil constitutionnel, ce qui se révèle important en cas de cohabitation.
- \* **Le droit de nomination de trois membres au Conseil constitutionnel** : Il nomme en outre le Président de cette institution.
- \* **Certains pouvoirs résultant de la tradition ou d'autres textes** : Coprince d'Andorre, protecteur de l'Académie Française.... En vertu du décret du 12 juin 1996, il déclenche le feu nucléaire.

## 2. Les pouvoirs soumis à l'obligation du contreseing ministériel

Les autres pouvoirs du Président sont soumis à l'obligation du contreseing des **ministres responsables** - ceux « auxquels incombent, à titre principal, la préparation et l'exécution des [actes] dont il s'agit » : CE 10 juin 1966 Sieur Pelon et autres - **lequel fait endosser aux ministres signataires la responsabilité politique de l'acte**.

Ces pouvoirs partagés concernent notamment la nomination des membres du gouvernement autres que le Premier Ministre, la présidence du Conseil des ministres, la promulgation des lois, la possibilité de demander une **seconde délibération des lois**, la signature des ordonnances et décrets délibérés en Conseil des ministres, la nomination à certains emplois civils et militaires, l'ouverture et la clôture des sessions parlementaires

**extraordinaires, la ratification de certains traités, le droit de grâce, les actes pris en tant que chef des armées ou dans le cadre de la procédure de révision constitutionnelle...**

Malgré ces nombreux pouvoirs partagés, la prépondérance présidentielle au sein de l'exécutif est évidente, du moins en période de concordance des majorités. Elle s'explique sur le plan politique par la légitimité populaire dont le Président de la République bénéficie depuis 1965 et sur le plan juridique essentiellement par ses pouvoirs exceptionnels en période de crise (article 16) et sa qualité de chef des armées (article 15). Pour autant, le gouvernement joue un rôle essentiel dans la gestion quotidienne des dossiers politiques.

## **§ 2. Le gouvernement**

La Constitution de 1958 ne se limite pas à la restauration de la seule autorité présidentielle ; elle réhabilite également la fonction gouvernementale en renforçant le statut et les attributions du Premier ministre (A) et des ministres composant le gouvernement (B).

### A. Le Premier ministre

Le texte de 1958 confirme l'existence constitutionnelle du Premier Ministre établie dans les faits sous la III<sup>ème</sup> République et consacrée en droit par la IV<sup>ème</sup>. Non seulement il est mentionné en tant que tel, mais il se voit en plus confier des compétences propres.

#### 1. Le statut du Premier Ministre

Si son choix dépend de la volonté du Président de la République, ce dernier doit tenir compte des indications parlementaires. Il conserve néanmoins une certaine liberté qui explique que les Premiers ministres soient parfois choisis hors du Parlement (ex : Barre en 1976). Cette liberté se retrouve lors de la cessation de fonctions puisque le Président peut, hors cohabitation, demander au Premier Ministre sa démission (ex : Rocard en 1991, Cresson en 1992...).

Par ailleurs, le Premier Ministre est soumis, au même titre que les autres membres du gouvernement, à tout un régime d'incompatibilités (prévu à l'article 23), notamment avec les mandats parlementaires. Sa responsabilité politique sera traitée ultérieurement (cf. infra, Chapitre 2). Quant à sa responsabilité pénale, elle peut être engagée pour les crimes et délits commis dans l'exercice de ses fonctions devant la Cour de justice de la République (ex : Fabius dans l'affaire du sang contaminé).

## 2. Les attributions du Premier Ministre

En vertu de l'article 21, le **Premier Ministre est le chef du gouvernement dont il « dirige l'action »**. A ce titre, il **organise le travail gouvernemental, donne des instructions et assure les arbitrages entre ministères**, notamment en matière budgétaire. C'est également à lui qu'il revient de **faire respecter la solidarité gouvernementale et d'exprimer la position de l'ensemble du gouvernement**. Pour exercer cette fonction de direction, il **dispose d'importants services**, au premier rang desquels figure le **Secrétariat général du gouvernement**. Il peut en outre **saisir le Conseil constitutionnel de sa propre initiative**.

**Chargé de l'exécution des lois**, il est conduit à **exercer le pouvoir réglementaire subordonné** (sauf dispositions spéciales au profit d'un ministre déterminé). Il dispose en outre du **pouvoir réglementaire autonome de droit commun** (article 21 ; cf. cours de Valérie Larrosa sur le champ du pouvoir réglementaire autonome), tandis que le **Président de la République ne dispose que d'un pouvoir réglementaire d'attribution** (article 13). Il est donc à ce titre doté d'un **pouvoir de police général** s'exerçant sur l'ensemble du territoire. De même, il **nomme aux emplois civils et militaires sous réserve de la compétence accordée au Président par l'article 13**. Toute une **série d'autres attributions exige de lui une collaboration avec le Président** puisqu'il propose à ce dernier la **nomination et la révocation des membres du gouvernement**, l'**initiative d'une révision constitutionnelle** ou la **tenue de jours supplémentaires de séances pendant la session parlementaire** ; il est **consulté par le chef d'Etat avant la dissolution ou la mise en œuvre de l'article 16**. De même, il **peut suppléer le Président pour la présidence du Conseil des ministres sur délégation expresse**. Par ailleurs, le **Premier Ministre** dispose d'un **droit de veto** dans quatre cas : refus de proposer la **nomination ou la révocation d'une personnalité** (art 8-2), refus de proposer un **projet de référendum** (art 11), refus de la **convocation du Parlement en session extraordinaire** (art 29), refus de proposer une **révision constitutionnelle** (art 89). Enfin, il **peut refuser de contresigner les actes du Président** qui doivent l'être en vertu de l'article 19.

Dans d'autres cas, il **partage l'exercice de ses compétences avec le gouvernement** dans son ensemble. Ainsi, une **délibération préalable du Conseil des Ministres** (présidé par le Président) est **nécessaire pour initier un projet de loi** (article 39-1) et **pour engager la responsabilité du gouvernement sur un programme, une déclaration de politique générale ou un texte** (articles 49-1 et 49-3). **L'ensemble de ses actes sont contresignés par les ministres chargés de leur exécution**.

Grâce à ces attributions très diversifiées, il est, en période normale, coordonnateur de la majorité parlementaire. Dans cette hypothèse, la primauté du Président est évidente : il donne l'impulsion à la politique gouvernementale, tandis que le Premier Ministre joue un rôle de « fusible » protégeant le Chef de l'Etat. En effet, si les affaires étrangères et la défense restent ses domaines d'intervention privilégiés, le Président peut évoquer n'importe quel dossier pour le prendre en charge.

En période de cohabitation, la fonction politique du Premier Ministre est de conduire l'action gouvernementale dans le sens voulu par la majorité parlementaire tout en respectant les attributions constitutionnelles du Président de la République, notamment, en vertu de la théorie du « domaine réservé », ses attributions en matière de diplomatie et de défense. Le Président ne peut alors que freiner la politique gouvernementale en demandant une seconde délibération de la loi, en saisissant le Conseil constitutionnel ou en refusant de signer les décrets et ordonnances délibérés en Conseil des Ministres. Le Président peut néanmoins s'appuyer sur l'article 5 pour préserver certaines de ses compétences.

## B. Les autres membres du gouvernement

### 1. Le statut des membres du gouvernement

La composition du gouvernement n'est régie par aucune disposition législative ou constitutionnelle : le nombre et la nature des portefeuilles ministériels, ainsi que les titres conférés aux membres du gouvernement sont variables. La tendance est à l'augmentation du nombre de ministères pour prendre en charge de nouvelles attributions étatiques (ex : aménagement du territoire, tourisme) et pour répondre au caractère composite de certaines majorités. Quant à la hiérarchie interne au gouvernement, on distingue traditionnellement les ministres d'Etat, les ministres de plein exercice, les ministres délégués et les secrétaires d'Etat, ces derniers ne participant pas régulièrement aux Conseils des ministres. Leurs attributions sont fixées par décret délibéré en Conseil des Ministres.

En application de l'article 8, les membres sont tous nommés par décret du Président de la République (sans contreseing pour le seul Premier Ministre), souvent sur proposition du Premier Ministre. En pratique, la composition résulte d'un accord entre le Premier Ministre et le Président. Le choix relève d'une alchimie complexe permettant un subtil dosage politique et géographique. Contrairement aux deux républiques précédentes, la V<sup>ème</sup> ne détermine pas l'entrée en fonction du Gouvernement par une procédure d'investiture devant le Parlement, mais il est

fréquent que le Premier Ministre présente son programme à l'Assemblée et engage sa responsabilité sur ce dernier.

Le régime d'incompatibilité est identique à celui qui s'applique au Premier Ministre puisque l'article 23 prévoit l'incompatibilité des fonctions ministérielles avec d'autres fonctions : mandat parlementaire, représentation professionnelle à caractère national, emploi public ou certaines activités professionnelles.

Constitutionnellement, c'est le Président de la République qui met fin aux fonctions des membres du gouvernement suite à une démission provoquée par un vote de défiance, une élection ou parce qu'il souhaite renouveler l'équipe gouvernementale. Cette dernière hypothèse correspond à une interprétation extensive de l'article 8 éventuellement contestable au regard des textes. La démission individuelle d'un ministre reste possible bien que le Président de la République ne soit pas obligé de l'accepter (ex : Rocard dans le gouvernement Mauroy, Chevènement lors de la guerre du Golfe).

Quant à la responsabilité politique, elle est collégiale puisque le gouvernement est responsable devant le Parlement. Elle s'exerce dans les conditions et selon les procédures prévues aux articles 49 et 50 (cf. infra, Chapitre 2). La responsabilité pénale est en revanche individuelle et s'exerce dans les mêmes conditions que celle du Premier Ministre (article 69), c'est-à-dire qu'elle relève de la compétence de la Cour de justice de la République (ex : G. Dufoix et E. Hervé dans l'affaire du sang contaminé).

Sous la Vème République, on observe une certaine stabilité gouvernementale puisque l'on peut compter 18 Premiers Ministres et une trentaine de gouvernements. Cette stabilité ne doit cependant pas faire oublier la fréquence des remaniements ministériels.

## 2. Les attributions du gouvernement

Tout comme l'article 5 définit la fonction présidentielle, l'article 20 présente la fonction gouvernementale. Selon cet article, « le gouvernement détermine et conduit la politique de la nation ». Cette formulation pose toutefois problème au regard du rôle d'arbitre du Président, considéré en raison de sa légitimité démocratique propre comme le véritable moteur de l'exécutif. Aussi la pratique montre-t-elle qu'il peut exister une dyarchie au sommet de l'exécutif entre le Président de la République et le Premier Ministre. En raison du fait majoritaire, ces tâches sont assurées par le gouvernement mais selon les grandes orientations données par le

**Président de la République** : en cas de désaccord, le Premier Ministre en tire les conséquences et démissionne (ex : Chirac en 1976).

**En cas de cohabitation**, l'article 20 retrouve une certaine vigueur en raison d'une application littérale. Le **gouvernement et surtout le Premier Ministre** redevient alors le véritable centre de détermination et de conduite de la politique de la nation. Il n'y a pas pour autant déclin de la fonction présidentielle, mais le **Président de la République se cantonne à la stricte application de la Constitution (plus les compétences résultant de la théorie du « domaine réservé »)**, laissant le gouvernement gouverner. **Les conditions politiques lui permettent d'intervenir de manière plus ou moins importante** (ex : différence d'attitude de Mitterrand lors des cohabitations de 1986 et 1993).

Quant aux **attributions gouvernementales**, ce sont celles d'un **organe collégial et solidaire**. La **collégialité** se traduit par l'existence de **diverses structures permettant de coordonner le travail** : Conseil des Ministres, Conseil de Cabinet, Conseils interministériels, Comités interministériels permanents... Les **décisions prises** dans ces cadres **doivent être respectées par les ministres dans leurs prises de position publiques**.

Le **gouvernement** constitue tout d'abord un **organe de proposition** : recours au **référendum, initiative législative** sous forme de projets de lois. Il prend en outre collégalement un certain nombre de **décisions en Conseil des ministres** : décrets, ordonnances, nominations aux emplois civils et militaires, état de siège, adoption des projets de lois. Il est enfin **l'organe privilégié des relations entre l'exécutif et le législatif**, étant **directement impliqué dans la procédure législative et directement contrôlé par l'Assemblée Nationale** (cf. infra, Chapitre 2).

**A titre individuel**, les ministres n'ont pas de pouvoir constitutionnel de décision mais seulement un pouvoir de participation à l'élaboration de la politique gouvernementale et d'exécution des mesures prises par le gouvernement. Ils ne disposent pas non plus du pouvoir réglementaire général, sauf dans le cadre de l'organisation et du fonctionnement de leurs services : CE Section 7 février 1936 Jamart. Etant à la tête d'un **département ministériel** doté d'une administration, ils en sont les **supérieurs hiérarchiques**. Par ailleurs, ils **participent à l'exercice du pouvoir réglementaire reconnu au Président de la République et au Premier Ministre par le biais du contreseing**.

## S2 : Un pouvoir législatif bicaméral

Le pouvoir législatif se trouve généralement assimilé à l'organe qui l'exerce, à savoir le Parlement. Si elle n'est pas totalement fautive, l'assimilation est néanmoins réductrice dans la mesure où le Parlement n'assume pas que des fonctions législatives, mais se charge aussi du contrôle de l'exécutif (cf. infra, Chapitre 2) et de certains organes administratifs. En outre, la loi peut être élaborée par le biais d'une procédure référendaire.

Concernant l'aspect institutionnel, il faut noter que les Parlements sont des organes collégiaux, des assemblées. Historiquement, les Parlements ont d'abord disposé d'attributions juridictionnelles et consultatives, avant de devenir des instances de décision essentielles dans les régimes de démocratie représentative, dans la mesure où les parlementaires ne sont rien moins que les représentants de la Nation. Le parlementarisme se trouve toutefois confronté à une crise récurrente depuis les années 30, liée au décalage constant entre représentés et représentants, aujourd'hui renforcée par le transfert de compétences au niveau européen. Le défi de la démocratie représentative est donc de rendre possible la participation des destinataires à la production normative, ce qui implique de trouver un mode d'élection assurant une correcte représentativité des assemblées (§1), afin qu'elles exercent leurs attributions législatives dans des conditions démocratiques (§2).

### **§ 1. Mode d'élection et représentativité des assemblées législatives**

Depuis la fin de l'Ancien Régime et de ses Parlements juridictionnels, la France a connu des organisations très différentes du pouvoir législatif. La Constitution de 1791 et celle de 1848 instauraient effectivement une seule assemblée tandis que la Constitution de l'an VIII répartissait le pouvoir législatif entre 4 assemblées (le Conseil d'Etat rédige les projets, le Tribunat les discute sans les voter, le Corps législatif les vote sans les discuter, le Sénat les contrôle). Il reste néanmoins que l'organisation généralement retenue est bicamérale (Directoire, Chartes de 1814 et de 1830...), c'est à dire que le Parlement comprend deux chambres distinctes. Depuis 1875, le bicaméralisme est même la règle, le monocaméralisme proposé dans le projet de constitution de 1946 ayant certainement contribué à son rejet par référendum. Sur ce point, la Constitution de 1958 n'innove donc pas en disposant, aux termes de l'article 24, que « le Parlement comprend l'Assemblée Nationale et le Sénat ».

### A. L'Assemblée nationale

L'Assemblée Nationale se renouvelle intégralement tous les cinq ans. Le nombre de députés varie au gré des réformes électorales, mais il est depuis 1985 de 577, tous élus au suffrage universel direct, au scrutin uninominal majoritaire à deux tours dans 577 circonscriptions constituées sur des bases démographiques. Le découpage des circonscriptions constitue de ce fait un enjeu essentiel, car il permet éventuellement, en s'appuyant sur des études de sociologie électorale, de modifier le résultat des élections (le *Gerry-mandering system* rendu impossible en France par les grandes orientations fixées par le Conseil constitutionnel). De nombreuses règles portent sur l'organisation et le financement des campagnes électorales, dont le respect est assuré par le Conseil constitutionnel, juge de ce contentieux électoral.

Le candidat représentant la Nation, aucune condition de résidence n'est exigée. Il faut en revanche avoir 23 ans révolus, être de nationalité française et avoir satisfait aux exigences du service national. Une déclaration de candidature où figure le nom d'un suppléant doit être déposée à la préfecture. Pour favoriser l'accès des femmes aux fonctions politiques, la loi du 6 juin 2000 prévoit que les partis doivent présenter autant de candidats que de candidates, sous peines de sanctions financières.

Le mandat est libre dans la mesure où l'article 27 prohibe tout mandat impératif et où il n'existe aucune procédure de révocation. Le représentant agit en lieu et place de ses électeurs, sans en recevoir la moindre instruction. Cette règle découle de la théorie de la souveraineté nationale qui fait du parlementaire le représentant de la nation toute entière, et non seulement de sa circonscription. En pratique, la discipline de vote imposée par la plupart des partis contredit largement la construction théorique.

L'exercice du mandat est facilité par des protections visant à permettre aux députés de se mettre à l'abri de toute pression : indemnité parlementaire, immunité parlementaire (article 26) qui recouvre à la fois leur irresponsabilité perpétuelle pour les actes accomplis dans le cadre du mandat et leur inviolabilité. En revanche, l'exercice de ce mandat impose aussi des sujétions : régime d'incompatibilités strictes (membre du CC, du Sénat, du Conseil économique et social, parlementaire européen, fonctions publiques non électives...), interdiction partielle de cumul des mandats (possibilité de cumul avec un seul autre mandat de conseiller d'une collectivité locale de plus de 3500 habitants).

## B. Le Sénat

**Souvent critiqué, le Sénat a vu son existence menacée en 1946, puis en 1969, mais a toujours survécu aux projets de réforme. Il demeure toutefois controversé en raison de la sur-représentation qu'il assure aux élus ruraux, étant même qualifié d'« anomalie » par le Premier Ministre Lionel Jospin en 1998. Pour autant, en vertu de l'article 24, « le Sénat est élu au suffrage indirect. Il assure la représentation des collectivités territoriales de la République. Les Français établis hors de France sont représentés au Sénat ». Le collège électoral est composé d'élus locaux (députés, conseillers généraux, quelques conseillers régionaux, délégués des conseils municipaux), à l'exception de la représentation des français de l'étranger, élue par le Conseil supérieur des français à l'étranger, lui-même désigné par les personnes recensées dans les consulats.**

**Le mandat sénatorial vient tout juste d'être réformé : alors qu'il était jusqu'à présent de neuf ans, il vient d'être ramené à six ans par la loi organique du 30 juillet 2003. Le renouvellement s'opère désormais par moitié tous les trois ans (sauf quelques dispositions transitoires). A l'occasion de cette réforme, le nombre des sénateurs est porté de 321 à 346 (en 2010), tandis que l'âge d'éligibilité est abaissé à 30 ans (contre 35 auparavant).**

**Les élections sénatoriales font coexister deux modes de scrutin : dans les départements où sont élus trois sénateurs ou moins, l'élection a lieu au scrutin majoritaire à deux tours, tandis que dans ceux où sont élus quatre sénateurs ou plus, l'élection a lieu à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne, sans panachage ni vote préférentiel.**

**Pour ce qui concerne la candidature et l'exercice du mandat, les conditions sont exactement les mêmes - à l'exception de l'âge minimum - que celles qui s'appliquent aux députés ; de même, le Conseil constitutionnel est compétent en cas de contentieux portant sur ces élections.**

## **§ 2. Les attributions législatives des assemblées**

**Il est traditionnellement admis que les assemblées exercent, conformément à la séparation des pouvoirs, une faculté de statuer en matière législative puisqu'elles discutent et votent les lois et une faculté d'empêcher grâce aux diverses procédures de contrôle du gouvernement. Cette dernière sera évidemment examinée en abordant les relations entre les pouvoirs (cf. infra, Chapitre 2). Il reste donc à présenter l'essentiel des attributions législatives des assemblées qui, bien que réduites par la nouvelle répartition matérielle entre lois et**

**règlements** opérée par les articles 34 et 37 (cf. cours de Valérie Larrosa) et l'influence grandissante des normes communautaires, **demeurent essentielles**. Cette démarche impose alors d'examiner **l'organisation et les structures du travail parlementaire (A)**, avant de **s'intéresser au fonctionnement des chambres (B)**.

#### A. L'organisation du travail parlementaire

S'agissant de **l'organisation du travail parlementaire**, elle est **similaire dans les deux chambres**. Depuis 1995, **ces dernières siègent durant 120 jours maximum** - selon un rythme fixé par le règlement intérieur de chaque chambre - **lors d'une session unique de neuf mois, à compter du premier jour ouvrable d'octobre**. En cas de nécessité, il est possible au **Premier Ministre ou aux parlementaires de demander la convocation d'une session extraordinaire au Président de la République**. Enfin, il existe **des sessions exceptionnelles** qui correspondent à des **réunions de plein droit**, lesquelles interviennent **en cas de dissolution, d'application de l'article 16 ou pour entendre un message du Président de la République**.

De même, **les organes sont similaires** : chaque chambre est **présidée par une personnalité élue en son sein qui dirige les débats** et dispose de **quelques attributions constitutionnelles** (avis en cas de dissolution ou d'exercice de l'article 16, nomination de membres du CC, intérim du Président de la République pour le Président du Sénat...). Le **président est assisté d'un bureau** normalement nommé, parfois élu, et qui doit être **représentatif de la configuration politique de l'Assemblée** ; ce dernier a tous pouvoirs pour **présider aux délibérations, organiser et diriger les services de l'assemblée**.

**Les commissions sont des rouages essentiels du travail parlementaire**. Chaque assemblée en compte **six permanentes** qui **étudient la plupart des textes et proposent des amendements** avant leur discussion ; elles sont **parfois relayées par des commissions spécialement créées pour examiner un texte particulier**. S'y ajoutent **les commissions d'enquête** - créées par le vote d'une résolution sur un sujet donné - qui participent au **contrôle de l'exécutif** (cf. infra, Chapitre 2). Leur **mode de désignation peut varier** selon le règlement de l'assemblée concernée, mais toutes les pratiques visent à **établir une composition qui reflète les équilibres politiques du Parlement**.

**Les délégations parlementaires** constituent **une innovation de la V<sup>ème</sup> République** ; elles jouent un **rôle d'information du Parlement sur un problème particulier** (ex : délégation pour l'Union européenne).

Si, pour éviter les pressions corporatistes susceptibles de nuire au libre exercice du mandat, les groupes d'intérêts sont désormais interdits, les assemblées comprennent tout de même des groupes politiques, avec un effectif minimum (20 à l'AN, 15 au Sénat), qui disposent de facilités matérielles et traduisent la vie des partis au sein des assemblées. Il est à noter que l'appartenance à un groupe peut conditionner l'exercice de certaines prérogatives (ex : prise de parole dans certains débats), mais que les parlementaires peuvent contourner la difficulté en décidant de s'apparenter à un groupe - ou en constituant un groupe de non-inscrits - pour bénéficier d'un rattachement administratif, sans être soumis à la discipline de groupe.

Des règles très détaillées figurant pour l'essentiel dans le règlement intérieur de chacune des assemblées fixent également les conditions du déroulement des séances (toujours publiques), la détermination de l'ordre du jour et les modalités de débat et de vote. Bien entendu, l'ensemble de cette organisation vise à faciliter l'exercice des diverses fonctions des assemblées parlementaires, au premier rang desquelles figure évidemment le vote de la loi.

#### B. L'exercice du travail parlementaire

Ayant d'ores et déjà exclu les attributions relatives au contrôle de l'activité gouvernementale, il reste à signaler un certain nombre de compétences « annexes » des assemblées parlementaires. Ainsi, en matière judiciaire, les chambres participent à l'élection des membres de la Haute Cour de Justice et décident des mises en accusation devant elle, compétence à laquelle s'ajoute l'exercice du droit d'amnistie par le vote de la loi qu'elle requiert. En matière diplomatique, elles autorisent, toujours par voie législative, la ratification de certains traités (article 53) et la déclaration de guerre (article 35). Comme le montrent ces exemples et quelques autres (ex : autorisation de prorogation de l'état de siège de l'article 36), la plupart des attributions parlementaires passent donc par la forme et la procédure législative. Ce constat est encore renforcé lorsque sont envisagées les principales attributions des assemblées : discussion et vote des lois, examen et vote du budget, participation sous des formes variables, à l'exercice du pouvoir de révision constitutionnelle.

La plupart des interventions parlementaires se traduisent donc par le vote d'une loi, selon une procédure particulière destinée à en renforcer le prestige (cf. cours de Valérie Larrosa). Schématiquement, cette procédure se décompose en quelques étapes qu'il convient absolument de connaître (cf. CM sur la procédure législative pour approfondissement) :

1. L'**initiative** est textuellement **partagée entre les parlementaires eux-mêmes** (propositions de lois) et le **gouvernement** (projets de lois), mais la **pratique** montre une forte **prédominance des initiatives de l'exécutif** (environ 80 à 90 %) au sein des textes effectivement adoptés.
2. La **discussion devant une chambre** (aucun ordre obligatoire, sauf les lois de finances transmises d'abord à l'AN et les projets intéressant les collectivités locales traditionnellement présentés en priorité au Sénat) : **examen en commission, discussion, amendements et vote en première lecture.**
3. La **discussion devant l'autre chambre** qui dispose des **mêmes attributions. Navette parlementaire, au moins jusqu'au vote en deuxième lecture.**
4. **Résultat de la navette parlementaire :**
  - en cas de **vote d'un texte identique devant les deux chambres** en deuxième lecture, **adoption définitive du texte** (on passe alors directement à la phase 6).
  - en cas de **désaccord, possibilité de réunir une Commission mixte paritaire (CMP)** composée de 7 députés et 7 sénateurs pour **élaborer un texte de compromis, ou encore de laisser durer la navette.**
5. **Le cas échéant, réunion de la CMP :**
  - en cas de **réussite de la CMP, adoption définitive du texte par les deux chambres.**
  - en cas d'**échec de la CMP, possibilité pour le gouvernement de donner le dernier mot à l'AN** (article 45-2) pour voter un **texte définitivement adopté.**
6. **Eventuelle saisine du Conseil constitutionnel par les autorités habilitées :** Président, Premier Ministre, Président de chacune des deux assemblées, 60 députés ou 60 sénateurs.
7. **Le cas échéant, décision du Conseil constitutionnel**
  - en cas de **décision d'inconstitutionnalité globale, le texte est abandonné.**
  - en cas d'**inconstitutionnalité partielle ou de constitutionnalité, le texte peut être promulgué.**
8. **Promulgation dans les 15 jours par le Président de la République** qui dispose toutefois du **droit de demander une nouvelle délibération de la loi** ou de certains de ses articles (article 10).
9. **Publication au JO de la République et entrée en vigueur à la date que la loi fixe ou, à défaut de précision, le lendemain de sa publication** (ordonnance du 20 février 2004).

La **procédure législative** met donc en relief le **caractère inégalitaire du bicaméralisme institué par la V<sup>ème</sup> République, au détriment du Sénat.** Cette particularité se manifestera également lors de l'**étude des moyens de contrôle de l'exécutif**, le Sénat ne pouvant renverser

le gouvernement (mais, en contrepartie, il ne saurait être dissous). **L'analyse** doit toutefois être tempérée par le fait que la procédure de révision constitutionnelle place pour sa part les deux chambres sur un pied d'égalité (cf. CM sur la révision constitutionnelle).

### **S3 : L'autorité judiciaire : une dualité de juridiction**

Présentation des juridictions en France, à partir du tableau distribué aux étudiants.

## **Chapitre 2 : Les relations entre les pouvoirs publics nationaux : une dépendance réciproque**

Si l'aspect organique de la séparation des pouvoirs est important, il ne permet pas à lui seul de déterminer la forme du régime politique, cette dernière dépendant surtout de la nature des relations établies entre les pouvoirs dans l'exercice de leurs attributions. La définition du régime parlementaire s'appuie effectivement certes sur l'existence de trois organes - un Parlement et un exécutif bicéphale - spécialisés, mais ce régime se caractérise surtout par les rapports de dépendance réciproque entre ces organes : possibilité de mise en jeu de la responsabilité du gouvernement et en contrepartie de dissolution de l'assemblée (certains auteurs insistent sur le premier élément). De même, la définition du régime présidentiel repose-t-elle sur une spécialisation claire des compétences - la séparation des pouvoirs étant souvent qualifiée de « rigide » par les auteurs européens -, mais aussi et surtout sur l'absence de moyens de remettre en cause l'existence d'un autre organe. L'absence de responsabilité de l'exécutif explique d'ailleurs sa structure généralement monocéphale (*ex* : Etats-Unis) et elle ne s'oppose pas à l'existence de moyens de collaboration pour assurer l'équilibre entre les pouvoirs - initiative législative indirecte et veto législatif partiel du Président, pouvoir de nomination du Sénat... C'est dans la perspective d'une classification du régime instauré en France par la Constitution de 1958 qu'il convient donc d'analyser les relations qu'elle institue entre les pouvoirs publics. Cette démarche permet d'appréhender des relations, au moins théoriques, de dépendance réciproque dans la mesure où il existe un contrôle de l'exécutif par le Législatif (Section 1), mais aussi, à l'inverse, un contrôle du Législatif sur l'exécutif (Section 2).

### **S1 : Le contrôle de l'exécutif par le Législatif**

Le renforcement du statut et des prérogatives du Président de la République opéré par les constituants en 1958 ne les a pas conduit à renoncer totalement au modèle du régime parlementaire. Ainsi, seule une des têtes de l'exécutif, à savoir le gouvernement, fait l'objet d'un contrôle par le Parlement. Le Président de la République demeure pour sa part, conformément au modèle classique du régime parlementaire, politiquement irresponsable devant le Législatif. Seul le Général De Gaulle a en pratique atténué cette irresponsabilité en faisant un usage fréquent du référendum et en personnalisant régulièrement les questions posées au peuple, jusqu'à ce que le refus d'une réforme qu'il avait initiée le conduise à démissionner en 1969. Selon certains auteurs, c'est cette irresponsabilité politique aujourd'hui totale qui explique le

développement des mécanismes de responsabilité pénale, cette dernière servant alors de palliatif pour certains citoyens. Bien que le débat soit intéressant et actuellement intense (cf. la mise en place de la commission Avril en 2002), il s'agit là d'une problématique différente de celle de la responsabilité politique et des rapports entre les pouvoirs, qu'il convient donc d'écartier. Le contrôle politique sur l'exécutif ne s'exerce en fait que par des procédures d'information du Parlement (§1) et les différentes modalités de mise en jeu de la responsabilité gouvernementale (§2).

### § 1. Le contrôle informatif du Parlement

Dans son sens le plus faible, le terme « contrôle » renvoie à une simple information du Parlement sur les activités gouvernementales ou le fonctionnement des services administratifs placés sous l'autorité du gouvernement. Plusieurs procédures s'offrent alors, les plus connues étant les séances de questions au gouvernement (A) et les commissions d'enquête (B), auxquelles s'ajoutent depuis 1992 les propositions de résolution (C) portant sur le droit communautaire.

#### A. Les questions au gouvernement

La question se définit comme une demande d'information qui est adressée par un parlementaire soit au Premier Ministre, soit à un membre du gouvernement.

La faculté de poser des questions écrites publiées dans une édition spéciale du JO est illimitée et le gouvernement doit normalement y répondre par la même voie dans un délai d'un mois. Dans la pratique, ces questions sont tellement nombreuses (ex : 16000 questions des députés et 8000 sénatoriales en 2000) que les services chargés d'y répondre sont débordés et que les délais ne sont jamais tenus. Leur intérêt politique est généralement limité car les parlementaires s'en servent pour renseigner leurs administrés sur leurs droits et devoirs vis-à-vis de l'administration.

Les questions orales conduisent quant à elles le membre du gouvernement sollicité à répondre à la tribune de l'assemblée au cours d'une séance publique, parfois télévisée, ce qui lui confère un plus grand retentissement. Depuis 1995, l'article 48-2 de la Constitution précise qu'une séance par semaine au moins est réservée à ces questions (en pratique, souvent deux, parfois trois). Bien que la prérogative soit individuelle, le temps consacré aux questions est réparti entre les groupes politiques de façon relativement proportionnelle à leur importance. On distingue enfin les questions orales sans débat de celles qui autorisent d'autres orateurs à intervenir, même si cette dernière procédure est de moins en moins utilisée en raison du temps

qu'elle consomme. Les **informations obtenues** par cette voie sont **souvent ponctuelles et superficielles** et l'obtention de renseignements plus précis nécessite de recourir plutôt aux commissions d'enquête.

### B. Les commissions d'enquête

Leur **création n'est pas prévue directement par la Constitution**, mais par la loi organique relative au fonctionnement des assemblées parlementaires. Une commission d'enquête est une **commission créée par l'Assemblée nationale ou le Sénat « en vue de recueillir des éléments d'information soit sur des faits déterminés, soit sur la gestion des services publics ou des entreprises nationales »**. La création est proposée par un parlementaire, mais la **décision est prise par l'assemblée en formation plénière**, par un vote à la majorité simple. Comme ces commissions ne sauraient empiéter sur les attributions des autorités judiciaires, il est **interdit d'en créer relativement à des faits qui ont donné lieu à des poursuites judiciaires**, aussi longtemps que ces dernières sont **en cours**. Dès lors, si une information judiciaire s'ouvre postérieurement à la création d'une commission, sa mission prend fin. Ces commissions comprennent **au moins 12 membres** qui sont désignés de façon à **assurer une représentation proportionnelle** des groupes politiques. Leur **durée est limitée à six mois au plus**, la **remise du rapport** à l'assemblée d'appartenance constituant la **date de fin des travaux**.

Leurs **pouvoirs d'investigations** sont **relativement importants** puisque les rapporteurs exercent leurs **missions « sur pièces et sur place »**, ce qui leur permet de procéder aux **interrogatoires** nécessaires et de **se faire transmettre les documents** qu'ils souhaitent. Les commissions peuvent en outre tenir des **auditions** auxquelles sont convoqués des témoins tenus de comparaître, de prêter serment et de répondre aux questions sous peine d'amendes, voire de prison (sauf secret professionnel et secret d'Etat). Les **audiences** sont **normalement publiques**.

Si la commission **ne dispose d'aucun pouvoir de décision**, elle **adopte un rapport qui rend compte de ses investigations** et formule des **conclusions** - les observations des membres minoritaires sont reproduites. La **publication du rapport est de droit**, sauf opposition de l'assemblée. Mais il ne donne **généralement pas lieu à un débat en séance plénière** et ses **conclusions sont rarement suivies d'effets**, sauf s'il rencontre un écho auprès de l'opinion ou des autorités gouvernementales. Les **propositions** formulée en 1993 par le comité Vedel **pour améliorer leur efficacité** - création à l'initiative de l'opposition, suppression de l'interdiction portant sur les faits donnant lieu à des poursuites judiciaires, obligation de débat public à la suite du rapport - ne se sont **pas concrétisées**. Aussi le fameux mot de **Clémenceau**, selon qui « **pour**

**enterrer un problème, il faut créer une commission** » reste, au moins **partiellement, d'actualité**. Une **quarantaine de commissions** a cependant été **créée dans chaque assemblée depuis 1958**, sur des objets souvent économiques (ex : contrôle des fréquences hertziennes au Sénat en 1985, Crédit Lyonnais), mais parfois politiques (ex : financement des partis politiques et des campagnes électorales à l'AN en 1991 ; affaire de la paillote en Corse en 1999).

### C. Les propositions de résolution portant sur le droit communautaire

Les **résolutions** correspondent à des **textes adoptés par une assemblée parlementaire en dehors de la procédure législative pour exprimer leur point de vue sur une question**. Si celles à finalité technique qui portent sur le règlement intérieur de l'assemblée ne posent aucun problème, **celles à finalité politique visant à influencer la conduite du gouvernement suscitent une certaine méfiance**. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel les avait **interdites** dans une décision de 1959 (CC 59-2 DC). Elles ont toutefois été (ré)institué**es à l'occasion de la révision constitutionnelle préalable à la ratification du Traité de Maastricht en 1992 pour tenir compte de l'importance croissante du droit communautaire dérivé**. L'article 88-4 permet effectivement au Parlement **d'intervenir en amont de l'intégration du droit communautaire au droit national, c'est-à-dire avant l'adoption de certains actes communautaires**. Le **Parlement** peut ainsi **faire connaître sa position sur les normes communautaires en préparation en votant des résolutions** qui peuvent exprimer des **souhaits sur l'opportunité, la qualité, les difficultés d'application prévisibles de ces normes, et surtout sur l'attitude que le gouvernement français devrait adopter lors de la suite de la négociation de ces actes**.

Pour ce faire, le gouvernement a l'**obligation de transmettre au Parlement toutes les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative** - le gouvernement opère la sélection après avis du CE, mais sans procédure de contrôle de son appréciation - et, depuis 1999, **les propositions d'actes en matière de politique étrangère et de sécurité commune, de justice et d'affaires intérieures** (ex : droit d'asile, immigration...). La **délégation parlementaire pour l'Union européenne** se saisit des propositions et établit un **rapport** ou les **transmet aux commissions législatives compétentes**. Si la commission l'estime **nécessaire, une résolution est adoptée, puis transmise au gouvernement et à l'autre assemblée**. Ces résolutions sont ensuite **susceptibles de peser sur l'action du gouvernement, voire d'entraîner un contrôle a posteriori des positions défendues au sein des instances européennes**. L'innovation est toutefois **encore relativement peu utilisée** (ex : 6 propositions de résolution à l'AN et 4 au Sénat en 2000 pour plus de 250 textes communautaires transmis).

Le Parlement dispose ainsi de **divers moyens d'information** lui permettant de **contrôler les initiatives politiques du gouvernement** sans le sanctionner. S'y ajoutent en outre des **procédures et moyens de contrôle intervenant dans des situations exceptionnelles**. Ainsi, en **cas d'application de l'article 16** qui confère des pouvoirs très étendus au Président, le **Parlement est réuni de plein droit**, mais le texte ne donne aucune **indication sur son rôle** - possibilité de mettre en œuvre normalement la responsabilité du gouvernement ?

L'**article 35** prévoit quant à lui que **la déclaration de guerre est autorisée par le Parlement** - sans préciser la procédure à suivre - mais le **texte** paraît aujourd'hui quelque peu **obsolète** et les **conditions de contrôle du Parlement sur les opérations militaires demeurent très insuffisantes**.

Le Parlement intervient enfin pour **autoriser la prorogation de l'état de siège** - transfert, avec une extension, des pouvoirs de maintien de l'ordre normalement dévolus aux autorités civiles à des autorités militaires - **au-delà de 12 jours** en vertu de l'article 36.

Dans ces **quelques hypothèses**, le Parlement ne bénéficie **pas seulement d'une information**, mais se trouve **partiellement associé aux actes du gouvernement**. D'autres **procédures** lui permettent en revanche **d'aller plus loin** dans le contrôle de l'exécutif et **d'engager la responsabilité politique du gouvernement**.

## **§ 2. La responsabilité politique gouvernementale**

Si la **responsabilité gouvernementale** est un des **éléments-clés du régime parlementaire** - et constituait l'une des conditions posées par la loi constitutionnelle du 3 juin pour l'élaboration de la Constitution - l'**instabilité gouvernementale chronique** dont ont souffert les **III et IV<sup>ème</sup> Républiques** (104 gouvernements entre 1871 et 1940 ; 24 gouvernements entre 1946 et 1958) a conduit à **encadrer très strictement les procédures de mise en jeu de la responsabilité du gouvernement**. Ainsi, outre que la responsabilité ne joue **plus que devant l'Assemblée Nationale**, l'**investiture initiale du gouvernement** et l'**interpellation** - question orale avec débat et vote - sont **supprimées**, tandis que les procédures classiques comme la **motion de censure (A)** et la **question de confiance (B)** sont **rationalisées**. Dans le même temps, est créée une **procédure originale** qui, si elle peut aboutir à la démission du gouvernement, constitue pour ce dernier un élément de pression sur sa majorité (C).

### A. La motion de censure spontanée

Ce mécanisme est prévu à l'article 49-2 ; elle correspond à une **initiative de députés** qui souhaitent renverser le gouvernement et présentent de ce fait **un texte indiquant les raisons de leur défiance**. Dans le souci d'**assurer la stabilité gouvernementale**, la Constitution a **strictement encadré à la fois son dépôt et son vote**, traduisant ainsi la volonté de donner un **caractère solennel et exceptionnel à sa mise en œuvre**. La motion doit donc être **déposée par 1/10<sup>ème</sup> au moins des membres de l'AN** (soit 58 députés) - ce qui interdit les initiatives individuelles - **chaque député ne pouvant en déposer que trois lors d'une même session ordinaire et une par session extraordinaire**. Le vote ne peut avoir lieu que **48 heures après le dépôt de la motion**, afin de garantir un **délai de réflexion** suffisant. **Seuls les votes favorables à la motion sont comptés** et celle-ci n'est **adoptée qu'à la majorité absolue des membres composant l'AN** (soit 289 voix), tous les abstentionnistes et les bulletins blancs ou nuls sont donc réputés favorables au gouvernement.

Dans les faits, la **procédure s'est révélée peu efficace** puisque, sur une **quarantaine de motions déposées, une seule a abouti à la démission du gouvernement** : le 5 octobre 1962 contre le gouvernement **Pompidou** suite à la décision de De Gaulle de recourir au référendum de l'article 11 pour faire approuver la révision constitutionnelle instituant l'élection du Président au suffrage universel direct. La **pratique demeure néanmoins constante**, car elle **permet à l'opposition d'exister** et de susciter un **débat sur la politique gouvernementale**.

### B. La question de confiance

La **question de confiance** est régie par l'article 49-1 ; elle correspond pour sa part à une **initiative gouvernementale** puisqu'une **délibération du Conseil des ministres** est le **préalable nécessaire**. Le Premier Ministre peut alors **engager la responsabilité du gouvernement** devant l'AN « **sur son programme ou (...) sur une déclaration de politique générale** » qui donne lieu à un **débat à l'issue duquel la confiance est accordée ou refusée au gouvernement à la majorité des suffrages exprimés**. Il suffit donc qu'il y ait plus de voix favorables à son maintien pour qu'il demeure en place, le nombre d'abstentions important peu.

Le texte a suscité **quelques controverses** sur le point de savoir si un **gouvernement nouvellement nommé** devait **se présenter devant l'AN pour recueillir sa confiance** sur son programme. En pratique, **les interprétations fluctuent** : certains gouvernements demandent d'emblée la confiance sur leur programme, d'autres attendent quelque temps et préfèrent une déclaration de politique générale, quelques uns se sont même passés de tout vote... Il ressort de

ces différences la confirmation de l'absence d'obligation, laquelle illustre la volonté de rompre avec les procédures d'investiture des républiques précédentes.

Par ailleurs, un tel vote peut être demandé en cours de mandat pour vérifier le soutien de l'AN et resserrer les rangs de la majorité (ex : Mauroy II et III ; Chirac II ; Balladur). Aucun vote ne s'étant avéré négatif, cette procédure n'a jamais abouti à la démission du gouvernement.

Une procédure similaire existe devant le Sénat (article 49-4), le gouvernement ayant la faculté de demander l'approbation d'une déclaration de politique générale. Cette possibilité, ouverte pour satisfaire aux conditions de la loi du 3 juin 1958 qui prévoyait la responsabilité du gouvernement devant le Parlement, devait dans l'esprit des constituants permettre au gouvernement de s'appuyer sur le Sénat en cas de problème avec l'AN. Le Premier Ministre n'est d'ailleurs tenu d'aucune obligation à cet égard, n'ayant notamment pas à consulter le Conseil des ministres préalablement. La déclaration est adoptée à la majorité absolue des suffrages exprimés et, en cas de rejet, n'entraîne pas de plein droit la démission du gouvernement.

En pratique, la procédure n'est utilisée que depuis 1975, une dizaine d'applications pouvant être recensée (ex : deux initiatives de Chirac entre 1986 et 1988), dont une seule par un gouvernement de gauche (Rocard en 1989 sur la politique étrangère de la France à l'égard des pays de l'est européen).

### C. L'engagement de responsabilité sur un texte : la motion de censure provoquée

Cette procédure originale combine question de confiance et motion de censure, puisqu'il s'agit d'une motion de censure provoquée par le gouvernement sur l'adoption d'un texte (article 49-3). La Premier Ministre, après délibération du Conseil des ministres, peut effectivement engager la responsabilité du gouvernement devant l'AN sur le vote d'un texte de loi qu'il juge fondamental et dont l'approbation conditionne son action politique. Le texte sera alors considéré comme adopté sans vote, sauf si une motion de censure est approuvée.

Concrètement, une fois l'engagement solennel énoncé à la tribune, le débat sur le texte est arrêté. Si aucune motion de censure n'est déposée dans les 24 heures, le texte est considéré comme adopté sans avoir été ni voté, ni discuté. Il en va de même si une motion est déposée, mais ne recueille pas la majorité absolue des membres composant l'AN. En revanche, si une motion de censure est adoptée à la majorité absolue des membres composant l'AN, le

texte est rejeté et le gouvernement renversé. Pour les députés, l'alternative est donc simple : soit ils acceptent le texte, au moins tacitement, soit ils renversent le gouvernement et ouvrent une crise politique.

Du fait de ses conditions de fonctionnement, cet article est donc bien plus une arme profitant au gouvernement qu'un réel outil de contrôle du Parlement. Politiquement, le 49-3 est appliqué soit pour resserrer les rangs d'une majorité désunie (ex : Barre en 1979 ; Mauroy en 1982), soit en l'absence de majorité absolue à l'Assemblée (ex : Rocard en 1988), soit pour surmonter des manœuvres d'obstruction systématique de l'opposition au cours des débats (ex : Chirac en 1986 ; Balladur en 1993). Son usage s'est donc considérablement banalisé (environ 80 utilisations depuis 1958), d'autant plus facilement qu'il peut être utilisé sur tout type de texte, à n'importe quel moment de la procédure et se révèle très efficace. Cette procédure n'a du reste jamais abouti à la démission d'un gouvernement. Elle n'en est pas moins contestée par les oppositions successives dans la mesure où son usage répété conduit à priver l'Assemblée de l'exercice de son pouvoir législatif. Certains gouvernements se sont d'ailleurs efforcés de ne pas y recourir (ex : Jospin) afin de respecter les droits du Parlement.

Ainsi, l'exercice des différentes procédures de responsabilité gouvernementale n'a abouti qu'à une seule reprise en plus de quarante-cinq ans de V<sup>ème</sup> République (Pompidou en 1962). La rationalisation du parlementarisme entreprise par les textes en vue d'instaurer la stabilité gouvernementale s'est donc révélée particulièrement efficace. Il faut toutefois noter que l'efficacité des mécanismes constitutionnels est largement conditionnée par le contexte politique de leur mise en œuvre. Cette revalorisation de l'exécutif n'est pas uniquement perceptible au plan de sa stabilité, mais se traduit par des prérogatives lui permettant à son tour de contrôler le Parlement.

## S2 : Le contrôle du Législatif par l'exécutif

Outre l'hypothèse de l'article 49-3 qui est susceptible d'une double lecture, et dont la pratique montre qu'il bénéficie essentiellement à l'exécutif, de nombreux moyens de contrôle du pouvoir législatif existent. Une première série illustre la rationalisation de la procédure législative réalisée par la Constitution de 1958 en accordant au gouvernement une certaine maîtrise sur son déroulement (§1). D'autres prérogatives constituent un ensemble de moyens

de pression (§2) permettant à l'exécutif de sanctionner un Parlement qui manifesterait trop d'indépendance à son égard.

### **§ 1. Le contrôle du gouvernement sur la procédure législative**

Lors de la procédure législative, de **multiples règles techniques** permettent au **gouvernement** à la fois d'**imposer ses propres projets**, mais également de **freiner ou de bloquer les initiatives des parlementaires**. De telles prérogatives se retrouvent à tous les stades de la procédure, depuis l'**initiative des lois (A)** jusqu'à leur **vote (C)**, en passant par l'**étape de la discussion (B)**.

#### A. Les prérogatives gouvernementales lors de l'initiative des lois

L'**initiative proprement dite des lois est textuellement partagée** entre les membres des assemblées parlementaires et le gouvernement - propositions et projets de lois - mais ces **deux catégories de textes** ne disposent pas nécessairement du même traitement en raison de la **maîtrise de l'ordre du jour accordée au gouvernement**. La fixation de l'ordre du jour - liste des sujets que l'assemblée doit aborder au cours d'une séance - est effectivement un **moment important de la vie parlementaire** qui traduit la **hiérarchie des préoccupations politiques**. Avant 1958, la maîtrise de l'organisation de leurs travaux par les assemblées constituait souvent un obstacle pour le gouvernement. Depuis 1958, l'**article 48** dispose que l'**ordre du jour prioritaire relève de la seule volonté du gouvernement** qui y inscrit ses projets et les propositions qu'il accepte. Il peut ainsi **faire adopter rapidement ses textes** et **freiner, voire bloquer sine die l'examen de textes qu'il réprovoque**. Depuis 1995, une **petite atténuation** à cette règle provient du fait qu'une séance par mois est désormais réservée à un **ordre du jour complémentaire fixé par chaque assemblée**, permettant parfois de faire aboutir des propositions de lois (ex : PACS).

L'**initiative parlementaire** se trouve en outre limitée par le **jeu des diverses irrecevabilités prévues par la Constitution**. Les premières procèdent de l'**article 40** qui permet au gouvernement de déclarer **irrecevable une proposition de loi dont l'adoption « aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l'aggravation d'une charge publique »**, ceci afin d'**éviter la démagogie électorale**. Le champ de cette irrecevabilité est potentiellement très large, mais une **interprétation relativement restrictive permet de préserver un minimum d'initiative parlementaire**. Les secondes sont prévues par l'**article 41** qui prévoit le même sort pour les propositions empiétant sur le **domaine réservé au pouvoir réglementaire par l'article 37**.

Si on ajoute à ces éléments procéduraux le fait que **le gouvernement est techniquement mieux outillé que les parlementaires pris individuellement pour préparer des textes de lois**, on comprend plus aisément que **la grande majorité (environ 80 %) des lois votées soit d'origine gouvernementale.**

#### B. Les prérogatives gouvernementales lors de la discussion des lois

Une fois la discussion commencée, le gouvernement conserve de **nombreuses attributions lui permettant d'intervenir dans l'élaboration du texte**, au premier rang desquelles figure le **droit d'amendement** (article 44) qu'il partage avec les parlementaires eux-mêmes. Corollaire du droit d'initiative, ce dernier correspond à la **possibilité de proposer une modification du texte**. Le gouvernement **en use largement** soit **pour répondre à des souhaits parlementaires**, soit **pour rétablir des dispositions d'un projet initial modifié en cours de navette**, soit **pour contourner l'avis obligatoire du Conseil d'Etat** sur les projets de loi. Par ailleurs, le gouvernement dispose de **prérogatives importantes à l'égard des amendements parlementaires** puisqu'il peut tout d'abord **« s'opposer à l'examen de tout amendement qui n'a pas été antérieurement soumis à la commission »** à tout moment de la procédure en vertu de l'article 44-2. Il peut également **opposer aux amendements parlementaires les irrecevabilités des articles 40 et 41.**

Les **membres du gouvernement** disposent de plus du **droit de parole** puisque l'article 31 prévoit qu'ils **« ont accès aux deux assemblées (...), sont entendus quand ils le demandent »**, ce qui leur permet de **mieux défendre et expliquer leurs textes**. Enfin, le **gouvernement peut à tout moment retirer ses projets de loi.**

Des dispositions visent également à **permettre à l'exécutif d'accélérer la discussion parlementaire**. En première lecture, il peut ainsi demander, au même titre que la commission saisie du texte, un **débat restreint** (sauf pour les lois organiques) ou encore un **vote sans débat**. Il peut surtout, en vertu de l'article 45-2, **déclarer l'urgence sur le vote d'un projet ou d'une proposition de loi**, ce qui lui permet de **réunir une commission mixte paritaire après une seule lecture dans chaque chambre** au lieu des deux normalement exigées. De même, de manière générale **après deux lectures devant chaque chambre**, il peut **limiter la durée de la navette parlementaire en demandant la réunion d'une CMP** ou en **donnant le dernier mot à l'AN.**

#### C. Les prérogatives gouvernementales lors du vote des lois

La **procédure de vote des lois peut être modifiée par le gouvernement** de deux manières. Il peut tout d'abord **recourir au vote bloqué en vertu de l'article 44-3** : il demande

alors à l'assemblée saisie de **se prononcer par un seul vote sur tout ou partie du texte en discussion en ne retenant que les amendements proposés ou acceptés par lui**. Le **débat article par article** est ainsi évité et le **Parlement voit sa liberté de choix considérablement restreinte**, ce qui constitue l'une des dispositions les plus sévères de la rationalisation du **parlementarisme**. L'autre possibilité ouverte au gouvernement pour modifier la procédure normale est **d'engager sa responsabilité sur le vote du texte** (article 49-3 déjà étudié ; cf. supra Section 1), ce qui conduit à **le considérer comme adopté en l'absence de motion de censure dans les 24 heures, ou si cette dernière n'est pas adoptée à la majorité absolue des membres de l'AN**.

Ainsi, rien qu'au plan de la **procédure législative**, le **gouvernement dispose de nombreux pouvoirs** lui permettant de **limiter les initiatives parlementaires et de faciliter la réalisation de ses propres projets**. Le **contrôle de l'exécutif sur le déroulement de la procédure législative** est donc bien réel et met à nouveau en lumière la **restauration de ce pouvoir opérée par la V<sup>ème</sup> République** au détriment des chambres. Cette **réhabilitation** est d'autant plus nette qu'elle se manifeste également par la **mise à disposition de l'exécutif d'un ensemble de moyens de pression sur le Parlement**.

## **§ 2. Les moyens de pression de l'exécutif à l'encontre du Parlement**

Il est tout d'abord un **mécanisme** qui, s'il joue un rôle essentiel dans l'équilibre global de tous les pouvoirs, peut néanmoins éventuellement s'analyser comme un moyen de pression de l'exécutif : c'est le **contrôle de constitutionnalité**. Le **Président de la République et le Premier Ministre** disposent en effet tous deux du **pouvoir de saisir le Conseil constitutionnel** du travail parlementaire afin de **faire sanctionner les inconstitutionnalités que contiendrait un texte définitivement voté par les deux assemblées**. Cette prérogative participe à l'équilibre politique qui s'instaure entre les pouvoirs, **même si elle n'intervient qu'en dernier ressort**, le **gouvernement ayant de multiples possibilités d'intervenir en amont** dans la procédure (cf. supra, §1).

Il est en revanche **deux autres prérogatives** qui permettent de **sanctionner l'opposition parlementaire au pouvoir exécutif** et qui toutes deux n'impliquent plus seulement le gouvernement, mais **ressortissent pour partie au moins de la compétence du Président**. L'une est la **dissolution** qui permet la **sanction directe de l'Assemblée Nationale** lors d'un conflit avec l'exécutif (A). L'autre correspond plutôt à une **sanction indirecte d'un désaccord avec les**

assemblées puisque le procédé de démocratie semi-directe qu'est le **référendum (B) permet de les « court-circuiter »** en sollicitant l'avis du peuple.

#### A. La sanction directe d'une opposition de l'Assemblée Nationale : la dissolution

**Arme classique du pouvoir exécutif** dans un régime parlementaire, elle sert dans le modèle théorique de **contrepoids à la responsabilité gouvernementale**. Si le procédé n'est pas nouveau, ses **modalités d'exercice très libérales** constituent en revanche **une importante innovation de la V<sup>ème</sup> République**. Explicitement prévue dans les textes depuis 1875, la dissolution n'était effectivement jamais parvenue à **réellement s'implanter dans les institutions françaises**, tombant très vite en **désuétude** sous la **III<sup>ème</sup> République** et s'avérant quasi impraticable sous la **IV<sup>ème</sup> République** (cf. CM sur l'histoire constitutionnelle).

A l'inverse de ces régimes qui avaient encadré assez strictement son exercice - avis conforme du Sénat en 1875 ; deux crises ministérielles en 18 mois et délibération du Conseil des ministres en 1946 - la **Constitution de 1958 rompt avec toute réticence** en conférant le **droit de dissolution au Président de la République qui l'exerce comme un pouvoir propre** - c'est-à-dire sans nécessité d'aucun contreseing ministériel : article 12. Le Président doit **certes consulter le Premier Ministre et les présidents des deux chambres préalablement à la dissolution**, mais il n'est **en rien lié par leur avis**. Il s'agit en fait de **donner consistance à sa mission d'arbitre**, puisqu'il peut ainsi **faire arbitrer par le peuple souverain le différend qui oppose le pouvoir exécutif à l'Assemblée nationale** (ex : 1962 en réponse à la motion de censure contre le gouvernement Pompidou).

La dissolution débouche sur des **élections législatives anticipées** qui se déroulent entre 20 et 40 jours après le décret, **lesquelles ne peuvent ensuite être suivies d'aucune dissolution durant un an**. La pratique (5 dissolutions depuis 1958) permet de **distinguer différents types de dissolution** (cf. le manuel de Troper et Hamon) : la **dissolution défensive** est une riposte à la mise en jeu de la **responsabilité gouvernementale** (ex : 1962) ; la **dissolution offensive** correspond au **refus de cohabitation exprimé par un Président nouvellement élu** (ex : Mitterrand en 1981 et 1988) ; la **dissolution exutoire** est le moyen de **ramener dans l'espace institutionnel un conflit qui s'est déroulé en dehors** (ex : dissolution en réponse à la crise sociale de mai 1968) ; la **dissolution stratégique** est une **manœuvre politique pour profiter d'une conjoncture favorable** (ex : Chirac en 1997 ; pratique courante en GB). La dernière ne correspondait pas jusqu'en 1997 aux usages du monde politique français et son échec pourrait la reléguer au rayon des expériences non renouvelées.

Cette **prérogative participe grandement à la réhabilitation de l'exécutif**, et surtout du **Chef de l'Etat**, qui dispose ainsi d'un **moyen de pression important pour établir sa majorité après des élections présidentielles**, discipliner la majorité parlementaire en cas d'opposition ponctuelle sur une question, et d'un **moyen de continuer à exister en période de cohabitation longue ou de crise institutionnelle grave**.

#### B. La sanction indirecte d'une opposition des assemblées : le recours au référendum

Une **autre innovation importante** de la Constitution de 1958 consiste dans la **possibilité offerte au Président de la République** - sur proposition du Gouvernement pendant la durée des sessions ou sur proposition conjointe des deux assemblées - **« de soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics, sur des réformes relatives à la politique économique ou sociale de la nation et aux services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions » (article 11)**.

Cette possibilité de **faire approuver directement par le peuple un projet de loi non voté par le Parlement est contraire à la tradition légicentriste française** (cf. cours de Valérie Larrosa) qui faisait du Parlement le seul organe susceptible d'élaborer la loi. Pour autant, ce n'est **pas en matière législative qu'il a connu ses applications les plus importantes, étant utilisé de manière détournée pour réviser la Constitution à deux reprises** (1962, échec en 1969 ; cf. CM sur la révision constitutionnelle). En pratique, **seul De Gaulle a utilisé pleinement cette procédure**, notamment pour la résolution du problème algérien (autodétermination en 1961, Accords d'Évian en 1962). **Par la suite, seulement quatre référendums ont été organisés sur ce fondement** : extension de la CEE en 1973, Nouvelle-Calédonie en 1988, ratification du Traité de Maastricht en 1992, ratification du Traité instituant une Constitution pour l'Europe en 2005. Ce mécanisme n'en demeure **pas moins un moyen de contourner l'opposition éventuelle des assemblées parlementaires à une réforme législative ou constitutionnelle** (y compris pour le cas des référendums de l'article 89 comme celui de 2000 sur le quinquennat), en demandant aux citoyens de se prononcer à la place de leurs représentants. La **procédure est d'autant plus efficace** dans cette perspective qu'elle **permet également d'éviter tout contrôle de constitutionnalité**, le Conseil constitutionnel refusant de se déclarer compétent pour apprécier la constitutionnalité d'une loi référendaire : **CC 62-20 DC du 6 novembre 1962, CC 92-313 DC 23 septembre 1992 Maastricht III**.

Ainsi, le recours au référendum peut être utilisé comme une « menace » par l'exécutif à l'encontre du Parlement. Le Président peut tout d'abord, comme à l'époque de De Gaulle, personnaliser la campagne et le transformer en plébiscite afin de se faire confirmer sa légitimité pour mieux s'imposer face au Parlement. Il peut en outre s'en servir pour dessaisir les assemblées d'une partie de leurs compétences et les transférer sur une question ponctuelle directement aux représentés.

Au terme de l'analyse des relations entre pouvoir exécutif et pouvoir législatif, la V<sup>ème</sup> République apparaît comme un régime politique de nature hybride. On y rencontre certes des éléments caractéristiques du régime parlementaire au premier rang desquels figurent les mécanismes de responsabilité gouvernementale. Mais la stabilité gouvernementale constatée en pratique rappelle que les conditions de mise en œuvre sont extrêmement strictes en raison de la rationalisation du contrôle parlementaire opérée par l'article 49. Ce renforcement statutaire de l'exécutif se double d'un certain nombre de prérogatives essentielles permettant au gouvernement d'intervenir largement dans la fonction législative - autre versant de la rationalisation du parlementarisme - et au Président de venir sanctionner l'éventuelle opposition des assemblées, soit par la dissolution, soit en recourant au référendum. Ces pouvoirs contribuent donc à la présidentialisation du régime déjà observée dans les statuts des deux têtes de l'exécutif, laquelle correspond à la volonté de réhabilitation de l'exécutif qui animait les constituants en 1958, après deux républiques de parlementarisme exacerbé.

Toujours est-il, en dépit de cette difficulté à intégrer le régime dans les classifications traditionnelles, que la Constitution de 1958 est aujourd'hui au second rang de tous les régimes français en terme de continuité. L'Etat semble donc avoir trouvé une incarnation suffisamment adaptée aux spécificités de la nation, assurant une répartition du Pouvoir suffisamment satisfaisante pour ne pas voir sa forme remise en cause sans cesse. Il est certes bien quelques revendications d'une VI<sup>ème</sup> République qui se font jour de temps à autres (relance actuelle de cette problématique avec les livres d'Arnaud Montebourg et Bastien François, de Jack Lang) mais les institutions génèrent tout de même un certain consensus qui ne laisse guère augurer un changement rapide de constitution, d'autant que la V<sup>ème</sup> République a fait preuve d'une remarquable capacité à surmonter les éventuelles situations de crise : alternance, cohabitation... Aussi les changements institutionnels à venir pourraient-ils plutôt concerner l'inscription territoriale du Pouvoir, laquelle est actuellement au cœur du débat

**politique à travers la volonté d'approfondissement de la décentralisation manifestée par le gouvernement.**

**2<sup>nd</sup>e PARTIE :**  
**L'INSCRIPTION SPATIALE DU POUVOIR POLITIQUE :**  
**L'ORGANISATION TERRITORIALE DES POUVOIRS PUBLICS LOCAUX**

Si le **territoire** est incontestablement **une des composantes de la définition juridique de l'Etat**, une analyse de l'institutionnalisation du Pouvoir politique ne saurait se cantonner à ce constat sommaire et se doit de rappeler « l'importance majeure de l'inscription dans et sur l'espace qui constitue et définit le pouvoir de l'Etat »<sup>6</sup>. De fait, **pour tout Pouvoir** qui s'institue, **l'appropriation de l'espace est fondamentale**, qu'elle se concrétise par une **occupation armée** du territoire et/ou par une **habilitation juridique** razione loci permettant l'intervention d'une autorité administrative. Dès lors, **l'inscription spatiale** du Pouvoir représente un **prisme particulièrement intéressant** dans la mesure où elle permet de **comprendre comment le Pouvoir matérialise son existence et se déploie sur la totalité du territoire qu'il aspire à gérer**, de manière à **éviter l'émergence de pôles concurrents**. Ainsi, l'organisation du Pouvoir dans l'espace s'avère tout d'abord **nécessaire politiquement pour concrétiser et pérenniser une domination**. Elle ne l'est pas moins au plan juridique en ce qu'elle permet de **déterminer l'étendue des compétences normatives** des divers organes habilités à édicter des actes juridiques.

Diverses **modalités d'organisation spatiale** du pouvoir étatique existent, fruits d'expériences historiques variées, de contingences géographiques, sociologiques et politiques. L'Etat est donc susceptible de **revêtir différentes formes juridiques** qu'il convient de présenter brièvement.

Conformément à l'étymologie de « fédération » - du latin « foedus » - qui signifie pacte, alliance, convention et renvoie à l'idée d'un engagement réciproque, **le fédéralisme correspond à un partage du pouvoir entre la collectivité globale - l'Etat fédéral - et les collectivités englobées que sont les Etats fédérés**. Ces derniers conservent un certain nombre d'attributions étatiques classiques, disposant d'une **triple autonomie** - constitutionnelle, législative et juridictionnelle - qui leur permet de **disposer d'un droit effectif et sanctionné**. En revanche, ils **perdent généralement la souveraineté internationale**, transférée à l'Etat fédéral. De cette dissémination territoriale du Pouvoir, il résulte que **les autorités fédérées disposent de la compétence de principe et l'Etat fédéral de la compétence d'attribution**. Dans ce cadre, il existe une **superposition de deux ordres juridiques étatiques**, laquelle trouve son fondement dans

<sup>6</sup> J.-A. MAZERES, « Espace et hiérarchie », in C.U.R.A.P.P., Psychologie et science administrative, PUF, 1985, p. 177.

l'existence de deux ordres constitutionnels distincts, l'Etat fédéral tirant son origine d'une constitution, non d'un traité international. Le **fonctionnement du fédéralisme** repose sur **deux principes complémentaires** : le **principe d'autonomie** des Etats fédérés qui se caractérise par **l'existence d'une constitution, d'une législation et d'organes exécutifs et juridictionnels spécifiques** et le **principe de participation** des Etats fédérés qui consiste à les **associer à la vie politique de l'Etat fédéral, notamment en les faisant participer au pouvoir législatif** - et souvent constituant - fédéral (ex : bicaméralisme en Allemagne et aux Etats-Unis). Ce **mode d'organisation étatique est extrêmement répandu** : Russie, Inde, Etats-Unis, Nigeria, Suisse, Allemagne, Canada... (cf. CM sur l'Etat fédéral pour plus de précisions).

L'Etat fédéral est une **unité plus homogène que la confédération** qui n'est pour sa part normalement **pas un réel Etat**, mais une **association de deux ou plusieurs Etats** qui tire son origine non pas d'une constitution mais d'un traité international. Tous les Etats membres sont en principe dans **une situation de stricte égalité juridique**. En créant une confédération, les Etats ne désirent **mettre en commun qu'un certain nombre de compétences et d'organismes**, généralement pour coordonner leur politique commerciale et pour organiser ensemble leur défense. **Chacun conserve sa pleine souveraineté internationale** et dispose du **droit de sécession** en cas de désaccord. Souvent, les **décisions les plus importantes** de la Confédération sont prises non pas à la majorité mais à **l'unanimité**. La plupart du temps, ce n'est qu'une étape dans la constitution d'un Etat fédéral (ex : Etats-Unis, Suisse, Provinces-Unies...).

L'Etat unitaire correspond pour sa part aux **hypothèses où il n'existe aucun partage d'autorité, où il y a plénitude de souveraineté**. L'organisation politique et juridique est alors unique en raison de **l'existence d'une seule constitution et d'une seule législation s'appliquant sur l'ensemble du territoire**. **Plusieurs modalités** sont toutefois possibles, révélant plusieurs degrés d'unité et des partages différents du Pouvoir. **Tous ces modèles seront analysés en abordant l'étude des institutions administratives en France**, la République ayant connu au cours de son évolution les différentes formes susceptibles d'être aménagées - centralisation, déconcentration, décentralisation - dans un cadre unitaire.

Avant d'aborder cette description de l'organisation locale des pouvoirs administratifs, il convient toutefois de **signaler que cette inscription territoriale n'est pas neutre au plan démocratique**. Loin d'être une simple modalité technique d'organisation administrative, elle constitue un **véritable enjeu politique**, en ce qu'elle constitue **le cadre de la participation démocratique au plan local**. Or, dans une période de crise de la représentation politique classique, principalement parlementaire, **l'action locale des individus est souvent perçue comme**

un **contre-pouvoir potentiel**, comme le moyen de redonner de la vigueur à la participation citoyenne en rapprochant le centre de décision des destinataires des normes et actions publiques. La remarque est d'importance au moment de s'interroger sur l'inscription territoriale du Pouvoir car elle permet de **mesurer l'importance de sa répartition entre les différents pouvoirs publics locaux**. Elle explique en outre le **jeu incessant de la dialectique de l'Un et du multiple au niveau local**, la **volonté du Pouvoir de préserver son unité se heurtant sans cesse à une revendication de diversification**, aussi bien au plan institutionnel (Chapitre 1) que fonctionnel (Chapitre 2).

## Chapitre 1 : L'unité du pouvoir politique à l'épreuve de la diversité institutionnelle des pouvoirs publics locaux

Dans un **Etat unitaire**, il va sans dire que **l'unité du Pouvoir politique est absolument essentielle**. En France, elle se traduit depuis le 25 septembre 1792 par l'affirmation du principe selon lequel « **la République est une et indivisible** », lequel permet alors de la distinguer clairement de toute organisation fédéraliste. Cependant, par-delà ces stigmates conjoncturelles, cette affirmation d'unité marque l'éclatante **reconnaissance de la nécessité institutionnelle que constitue l'effort d'unification juridique** mené pendant des siècles par la monarchie. Elle fournit par ailleurs avec ce principe une arme juridique et symbolique essentielle à la poursuite de cette quête qui se voit ainsi légitimée politiquement. Les constituants successifs ne s'y trompèrent point puisque **la quasi-totalité des constitutions républicaines proclament l'unité et l'indivisibilité de la République**. A cet égard, le changement terminologique opéré par l'actuelle Constitution qui, pour la première fois, ne vise que « la République indivisible », semble de peu d'importance. En effet, **unité et indivisibilité paraissent simplement exprimer deux moments d'un même phénomène**, comme l'explique Roland Debbasch, « l'association des deux termes répond à une logique parfaite : la République est une, tel est son état actuel. Mais, pour qu'elle le demeure, il convient aussi qu'elle soit indivisible. (...) Le caractère indivisible de la République serait la garantie du maintien et de la permanence de son unité, la projection de cette dernière dans l'avenir »<sup>7</sup>. Ainsi, au-delà des termes, **la fonction politique de la formule est préservée**. Cette formule ne reste toutefois qu'une **illustration d'un phénomène plus général de centralisation** qui s'est exprimé tout au long de l'histoire administrative française (Section 1), même si, depuis 1982, une réelle décentralisation s'est progressivement réalisée (Section 2).

<sup>7</sup> R. DEBBASCH, Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République, Economica-PUAM, coll. Droit public positif, Paris, 1988.

## S1 : L'impact historique de la centralisation

En France, dès « la fin du XII<sup>ème</sup> s'engage un processus qui dure encore. Le monarque et ses juristes construiront patiemment un Etat aspirant à l'autonomie »<sup>8</sup> en luttant contre l'Eglise et les seigneurs mais aussi contre les particularismes provinciaux encore vivaces dans le pays. La bataille ainsi engagée au nom de cette politique volontariste sera difficile mais aboutira finalement à l'Etat unitaire désormais fortement implanté. Ainsi, à l'issue d'une lutte contre le pluralisme entamée par la monarchie et parachevée par les révolutionnaires, s'est constituée en France une tradition centralisatrice forte<sup>9</sup>. La construction d'une administration locale va peu à peu s'opérer en partie contre cette tradition qui rejette toute autonomie des collectivités. Le mouvement restera longtemps relativement timide, conduisant à passer de la centralisation à la déconcentration (§1), toute tentative de réelle décentralisation demeurant pour sa part tronquée (§2).

### § 1. De la centralisation à la déconcentration

La tradition jacobine française est née d'une longue pratique centralisatrice (A) destinée à lutter contre les forces centrifuges des seigneuries locales, mais elle s'est tout de même vite vue obliger d'évoluer vers une pratique de déconcentration (B)

#### A. Définition et principes de la centralisation

Par principe, dans un Etat centralisé, tous les pouvoirs sont réunis au sein d'une seule et unique personne morale de droit public : l'Etat. Toutes les décisions sont alors prises au centre par le centre. Le but de cette organisation est de maintenir l'unité nationale et d'empêcher la dispersion du pouvoir. Les avantages d'une telle organisation sont multiples tant pour le Pouvoir politique qui peut ainsi s'affirmer que pour les administrés qui y trouvent notamment des garanties d'impartialité et de simplification.

<sup>8</sup> N. ROULAND, L'Etat français et le pluralisme, Ed. Odile Jacob, Paris, 1995, p. 12.

<sup>9</sup> Au plan juridique, une des premières mesures d'importance pour l'unification est vraisemblablement l'ordonnance de Montils-les-Tours de 1454 qui impose la rédaction de toutes les coutumes du royaume. Plus tard, l'uniformisation juridique permet au Roi de conforter son pouvoir, d'abord avec plusieurs ordonnances de réforme générale sous Louis XIII, complétées dans les décennies suivantes par les ordonnances de codification de Louis XIV et Louis XV au sein desquelles le souci de centralisation juridique est là particulièrement explicite. La Révolution viendra consolider l'entreprise en imposant son idéal universaliste, symbolisé par la Déclaration des droits de l'Homme, laquelle, « placée au cœur du consensus national, (...) a fondé une tradition politique et juridique égalitariste, et une pratique sociale unificatrice ». Enfin, l'œuvre sera parachevée par les grandes codifications napoléoniennes visant à parfaire l'unification des lois. Dès lors, l'œuvre d'uniformisation juridique est quasiment achevée. Sur cette problématique, se reporter à N. ROULAND, S. PIERRE-CAPS, J. POUMAREDE, Droit des minorités et des peuples autochtones, PUF, Coll. Droit fondamental, Paris, 1996, pp. 69-77 ; N. ROULAND, L'Etat français et le pluralisme, op. cit., notamment pp. 154-182 et pp. 201-229.

Concrètement, la **centralisation** se traduit sous une forme politique à travers **l'unité de la Loi s'appliquant sur le territoire, elle-même fruit de l'unité du pouvoir normatif**. Quelques **traces** en sont aujourd'hui encore perceptibles **en droit positif** puisque, **malgré l'exception récente des lois de pays applicables en Nouvelle-Calédonie**, la doctrine considère majoritairement que **l'unité de souveraineté est maintenue** grâce au **refus réitéré d'attribuer aux collectivités infra-étatiques des compétences législatives ou internationales**. Le même souci explique en outre **l'encadrement serré par le Conseil constitutionnel des transferts de souveraineté à l'Union européenne** : CC 92-308 DC 9 février 1992 Maastricht I. Par ailleurs, la centralisation présente aussi **un aspect administratif, à travers l'unité de l'exécution des lois facilitée par une structure administrative hiérarchisée**.

Bien qu'il demeure des **marques très importantes de la centralisation** sur le système administratif français contemporain, il est généralement **admis qu'une telle organisation n'est pas viable**, notamment lorsque le territoire est étendu. Aussi, les **caractères** initialement présentés - **unicité de personnalité juridique, centralisation absolue des décisions** - sont-ils **plutôt constitutifs d'un idéal-type** qui ne se rencontre jamais en tant que tel dans la réalité, comme le rappelle l'histoire administrative nationale.

#### B. L'émergence progressive de la déconcentration

La **déconcentration** est une **modalité atténuée de la centralisation** où, dans un souci d'efficacité, **le pouvoir central dispose de relais répartis au sein de circonscriptions territoriales sans personnalité juridique**. Ces agents sont alors des **subordonnés hiérarchiques du pouvoir central** au nom duquel ils agissent (**ex** : préfets), **l'Etat restant normalement la seule personne morale de droit public** - il peut également arriver qu'il tolère l'existence de collectivités ou d'établissements publics dotés de la personnalité juridique, mais il en contrôle alors étroitement l'organisation, les compétences et l'action (**ex** : départements avant 1982). La **déconcentration allège la structure de l'Etat centralisé sans en méconnaître le principe** puisque, selon Odilon Barrot, avec la déconcentration, **« c'est toujours le même marteau qui frappe, seulement on en a raccourci le manche »**.

La **nécessité de cette réorganisation de la centralisation française** avait été **perçue assez rapidement par la monarchie**, laquelle avait institué **dès l'époque de Richelieu des intendants, représentants permanents du Roi dans les différentes généralités du royaume**. Ces derniers ont été superposés aux administrateurs royaux propriétaires de leur charge et de ce fait devenus trop indépendants. Librement nommés, mutés et révoqués par le Roi, ils interviennent

essentiellement pour surveiller la justice déléguée, statuer sur le contentieux administratif, maintenir l'ordre dans la généralité et surveiller les officiers royaux qui s'occupent des finances. Mal perçus par la population, leur suppression sera demandée dans les cahiers de doléances et interviendra en 1790 ; le vide qu'ils laissent sera toutefois vite comblé par l'institution par Bonaparte en 1800 des préfets, lesquels selon la formule de Tocqueville « tendent la main aux intendants par-delà le gouffre de la Révolution »<sup>10</sup>.

Aujourd'hui, si le préfet demeure le paradigme de l'agent de la déconcentration, il n'est évidemment pas seul, la plupart des ministères disposant de relais régionaux (DRASS, DRAC...) ou départementaux (DDASS, DDE, Inspection académique...) pour améliorer l'efficacité de leur action. Au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle, l'évolution s'est également enrichie d'une amorce de décentralisation, à travers la création de collectivités locales dotées de la personnalité juridique - la commune dès 1789 et le département en 1838 - laquelle va toutefois demeurer largement fictive durant plus d'un siècle.

## § 2. Une décentralisation longtemps tronquée

S'agissant de la décentralisation, une précision d'ordre sémantique s'impose. L'expression est ici employée dans son sens strict et renvoie donc simplement à l'existence à l'intérieur du territoire étatique de collectivités locales dotées d'une certaine autonomie qui se concrétise par l'élection d'organes de représentation. Est dès lors exclu le phénomène parfois dénommé « décentralisation fonctionnelle » qui décrit pour sa part l'existence de personnes morales de droit public autres que les collectivités locales, principalement des établissements publics.

Ces derniers doivent néanmoins être brièvement présentés. En l'absence de définition législative, l'établissement public s'analyse comme une personne morale de droit public rattachée à une collectivité territoriale et chargée d'une mission de service public pour laquelle il est spécialisé. Cette identification sous forme d'une personne juridique distincte vise à accroître l'autonomie du service, en lui permettant de disposer de personnels, d'un patrimoine et d'un budget propres. En outre, les textes qui créent l'établissement public déterminent normalement une mission qui, en vertu du principe de spécialité, fixe les limites des compétences de l'établissement. Le régime juridique des établissements publics n'est cependant pas uniforme, les gestionnaires privilégiant souvent le recours à la souplesse du droit privé dans le cadre des établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC). De nombreux

---

<sup>10</sup> A. de TOCQUEVILLE, L'ancien régime et la Révolution, GF-Flammarion, 1988. Dans cet ouvrage, Tocqueville insiste sur la continuité dans la centralisation administrative perceptible entre l'ancien régime et la Révolution.

problèmes de qualification et de détermination des régimes juridiques se posent dès lors (cf. cours Delphine Espagno en 2ème année).

Il faut enfin signaler que **cette recherche de souplesse dans la gestion** conduit à une certaine **amplification de la diversification des personnes morales de droit public**. Ainsi, les **groupements d'intérêt public**, créés par la loi sur la recherche du 15 juillet 1982, correspondent désormais à **une nouvelle catégorie de personnes morales de droit public** (TC 14 Février 2000 *GIP Habitat et interventions sociales pour les mal-logés et les sans-abris c/ Mme Verdier*). Créés par convention approuvée par arrêté ministériel, ils sont **destinés à servir de cadre** - pendant une période de temps déterminée - **à la coopération entre personnes publiques et privées**, dans les matières les plus diverses dont le nombre ne cesse de croître. Plus récemment, **la Banque de France** a également été considérée comme **une catégorie de personne morale de droit public sui generis** : CE Avis 9 Décembre 1999 *Banque de France*. S'y ajoutent enfin **quelques autorités administratives indépendantes dotées de la personnalité juridique**, telles l'Autorité des Marchés Financiers (loi du 1<sup>er</sup> août 2003 sur la sécurité financière) et la Haute Autorité de la Santé (loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie). **La typologie des personnes publiques se trouve donc enrichie de trois nouvelles catégories dégagées par voies prétorienne et législative**, ce qui amplifie le mouvement de « décentralisation fonctionnelle » et **contribue au démembrement de l'Etat**.

Pour en revenir à la **décentralisation au sens strict**, il faut rappeler que **certaines principes essentiels de la décentralisation** ont été réalisés dès la Révolution ou peu de temps après (A). Néanmoins, **l'organisation administrative française ne correspondait pas parfaitement à ce modèle**, principalement en raison de **l'absence d'autonomie des collectivités** (B).

#### A. Une pluralité de personnes publiques

Selon le **schéma théorique**, la **décentralisation** est une **modalité d'organisation étatique** où **coexistent une pluralité de personnalités juridiques**, au premier rang desquelles figurent les **collectivités locales**. Ces dernières disposent d'une **certaine autonomie administrative** qui se concrétise par **l'existence d'une représentation politique propre** : **des conseils élus par les citoyens** des collectivités les gèrent. Celles-ci disposent alors de **compétences propres, d'agents et de moyens pour les exercer**. La décentralisation se caractérise par cette **relative autonomie** et **l'absence de lien hiérarchique** avec les autorités étatiques, même s'il demeure toujours un

certain **contrôle administratif pour éviter des disparités d'application des textes** entre les différents points du territoire.

Concernant le premier aspect, la **pluralité de personnes publiques existe en France depuis 1789**, date à laquelle toutes les **communes** se sont vues accorder la personnalité juridique pour clarifier la disparité des régimes juridiques existant à cette époque. Quelques décennies plus tard, **en 1838, les départements** se sont à leur tour vus attribuer cette **personnalité juridique**. Pour autant, la **décentralisation demeure très imparfaite au plan des structures** puisque le principe de l'élection **ne sera acquis qu'en 1831 pour le conseil municipal, en 1833 pour le conseil général, en 1882 pour le maire - sauf Paris 1975 ! - et en 1982 pour le Président du conseil général.**

Par ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> de la **Constitution de 1791** dispose que le **territoire du royaume est « distribué »** - et surtout pas « divisé » - **en 83 départements**. Derrière une subtilité sémantique qui n'est pas purement symbolique, figure une incitation à ne pas se méprendre sur le sens de cette répartition territoriale du pays. La **formule** rappelle qu'il n'est **en aucun cas question de morceler le royaume mais bien au contraire d'en établir l'unité**. La **décentralisation administrative est certes au programme de la Révolution** afin de permettre aux citoyens de s'impliquer démocratiquement dans la gestion des affaires relevant de leur ressort territorial. Mais la **volonté d'achever l'unité nationale pour mettre fin aux inégalités n'est jamais perdue de vue** par la Constituante pour qui elle représente vraisemblablement la **priorité**<sup>11</sup>. Le **Directoire**, puis l'**Empire** avec l'institution des préfets, ne feront **qu'accentuer cette logique centralisatrice**. Ainsi, au terme d'un glissement progressif et paradoxal, l'**œuvre d'unification révolutionnaire lancée avec un esprit décentralisateur finit par servir efficacement un Etat extrêmement centralisé**.

Enfin, l'**autonomie se trouve d'emblée limitée au plan institutionnel par le principe sans cesse réaffirmé de l'uniformité statutaire de chaque niveau de collectivités** : toutes les communes, tous les départements disposent des **mêmes structures**, sans que leur superficie et le nombre d'habitants n'interfèrent, sinon à la marge (nombre de conseillers municipaux...). Ce **choix de l'uniformité**, parfois poussé jusqu'à la caricature (ex : projet géométrique de Thouret suggérant la création de quatre-vingts départements carrés, divisés chacun en neuf districts tout aussi carrés contenant eux-mêmes neuf cantons carrés), **montre le caractère relatif de la décentralisation** telle qu'elle était initialement conçue : **le droit institutionnel doit être partout le même car l'uniformité est garante de l'indivisibilité de la République**. Plus tard, les deux

---

<sup>11</sup> Pour plus d'illustrations sur ce point, consulter P. LEGENDRE, Histoire de l'administration de 1750 à nos jours, PUF, coll. Thémis, Paris, 1968, pp. 109-157.

**grandes lois de 1871 et 1884**, souvent qualifiées de « chartes » de l'administration départementale et communale, **confirmeront cette orientation en définissant un schéma institutionnel type applicable à chaque collectivité**, à l'exception notable de Paris<sup>12</sup>. **L'idée d'une structure unique** pour chaque niveau d'administration locale - sur un modèle d'ailleurs assez proche - faisant l'unanimité, **elle ne sera guère plus contestée**, du moins jusqu'à une période récente. Cette organisation correspond alors tout simplement à une « **duplication de l'Etat dans les structures décentralisées** » qui permet que « **l'articulation des organes délibérants et des organes exécutifs se trouve ainsi reproduite pour chacune des collectivités** »<sup>13</sup>. Ainsi, rien qu'au plan institutionnel, **la décentralisation n'est pas véritablement réalisée**, et le constat se voit conforté dès lors que l'on aborde l'aspect fonctionnel qui révèle l'absence d'autonomie des collectivités.

### B. Une absence d'autonomie

Le **manque d'autonomie des collectivités** tient tout d'abord aux structures elles-mêmes, le **département ayant longtemps été amputé d'un exécutif élu, au profit d'un exécutif déconcentré** (1). Il est également lié aux **modalités du contrôle administratif** dit de « **tutelle** », qui confère au représentant de l'Etat des prérogatives très importantes (2).

#### 1. Un exécutif déconcentré

**Jusqu'en 1982, l'exécutif du département n'était pas élu par le Conseil général** en son sein comme l'aurait voulu la logique de la décentralisation, mais il était au contraire **confié au représentant de l'Etat dans le département : le Préfet**. Ainsi, la **collectivité décentralisée** département se trouvait-elle **dirigée par une autorité déconcentrée**, ce qui réduisait considérablement son autonomie.

**Au niveau communal**, cette restriction ne se retrouvait pas et la **décentralisation** se révélait donc **plus poussée**, le **maire** étant élu par le conseil municipal en son sein depuis 1882. Ce dernier reste **néanmoins porteur d'une double casquette** puisqu'il est à la fois **exécutif de la commune** - il prépare et exécute les délibérations du Conseil municipal et exerce des pouvoirs propres, par exemple en prenant des actes de police - et **représentant de l'Etat au sein de la commune**, circonscription territoriale de l'Etat : il est notamment OPJ, officier d'état civil...

<sup>12</sup> Ce régime dérogatoire s'explique essentiellement par la méfiance séculaire du pouvoir central à l'égard de la capitale, sentiment largement nourri à l'époque par les récents événements de la Commune. Le régime d'exception a été étendu en 1982 à Lyon et Marseille.

<sup>13</sup> J.-A. MAZERES, « Les collectivités locales et la représentation. Essai de problématique élémentaire », RDP 1990, p. 616. A chacun des trois niveaux de collectivité locale (commune, département, région), se retrouvent effectivement une assemblée élue au suffrage universel direct et un exécutif élu en son sein.

## 2. Un contrôle de tutelle

L'Etat étant **décentralisé**, il existe une **autonomie des personnes morales de droit public secondaires**. Cependant, un **contrôle demeure sur leurs actes** pour maintenir l'unité de l'Etat. Avant 1982, ce contrôle se dénommait la « **tutelle administrative** » et correspondait à un **contrôle exercé par le préfet** présentant **trois caractéristiques majeures** :

- le **contrôle s'exerce a priori** : les actes ne sont **exécutoires qu'après l'intervention préfectorale**.
- le **contrôle est administratif** : le préfet est directement compétent pour annuler l'acte.
- le **contrôle porte à la fois sur la légalité et l'opportunité de l'acte**, ce qui permet au préfet d'annuler des délibérations pour des motifs politiques, niant ainsi l'autonomie des collectivités locales.

Ainsi, et comme l'exprime le terme de « tutelle », **les collectivités sont considérées comme des personnes incapables de s'administrer de manière autonome**. Le fonctionnement administratif montre alors parfaitement que **la décentralisation, loin d'être appliquée conformément aux principes qui sont les siens, n'est alors qu'une façade, la réalité faisant apparaître une pérennité certaine de la centralisation administrative**. La mise en place d'une **politique de décentralisation impliquait donc une réforme d'envergure** du fonctionnement et de certaines structures administratifs, laquelle va **intervenir en 1982 sous l'impulsion de Gaston Defferre**.

### S2 : La réalisation de la décentralisation

Longtemps demeurée l'un des **serpents de mer de la vie politique française**, que s'appropriait tantôt la droite, tantôt la gauche, la décentralisation va constituer l'un des **grands chantiers de la première véritable alternance politique qu'ait connu la V<sup>ème</sup> République**, à partir de 1982. L'examen des **fondements textuels** de cette politique (§1) précèdera l'**analyse des réformes essentielles** (§2) qu'elle a engendrées.

#### **§ 1. Les fondements textuels de la politique de décentralisation**

Les fondements textuels sont à la fois **d'ordre constitutionnel (A)**, même si ces derniers sont finalement très récents et **d'ordre législatif (B)**, de nombreuses lois s'étant avérées nécessaires pour adapter les structures administratives aux compétences transférées aux collectivités.

### A. Les fondements constitutionnels : les articles 1<sup>er</sup> et 72

Au moment de la réforme de 1982, la Constitution ne comportait guère de références permettant de fonder la politique de décentralisation, si ce n'est l'article 72 qui prévoyait simplement l'existence des collectivités locales et leur gestion par des organes élus. De ce fait, certains espéraient que les aspects les plus novateurs de la décentralisation seraient censurés par le Conseil constitutionnel sur la base de l'affirmation dans l'article 1<sup>er</sup> de l'indivisibilité de la République. Il n'en fut finalement rien, la plupart des réformes proposées étant jugées conformes à la Constitution - même si certaines parties du texte initial portant sur le contrôle des collectivités durent être réécrites en raison d'une censure partielle du texte initial - par le Conseil constitutionnel : CC 82-137 et 82-138 DC, 25 février 1982 Lois de décentralisation. Le texte d'origine de la Constitution de 1958 permettait donc déjà ce type d'aménagement administratif.

Néanmoins, la volonté récemment affichée par le gouvernement d'approfondir la décentralisation l'a conduit à opérer une réforme constitutionnelle le 28 mars 2003 pour l'inscrire explicitement dans le texte suprême. Désormais, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution dispose à propos de la République que « son organisation est décentralisée ». Ainsi, la libre administration dont les collectivités étaient déjà bénéficiaires au titre des articles 34 et 72 se trouve confortée.

Par ailleurs, l'article 72 s'est vu largement réécrit lors de cette réforme et il précise désormais que « les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». Les régions sont ainsi constitutionnalisées, alors que la catégorie des TOM disparaît. Les DOM et ROM (Martinique, Guyane, Guadeloupe et Réunion) sont de simples sous-catégories constitutionnelles des départements et régions. Les collectivités à statut particulier sont la Nouvelle-Calédonie et la Corse ; tandis que les COM sont Mayotte et St Pierre et Miquelon, anciennes collectivités territoriales sui-generis, ainsi que les ex-TOM qu'étaient la Polynésie française et Wallis-et-Futuna.

La suite de l'article rappelle la libre administration des collectivités, après une allusion au principe de subsidiarité : « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon. 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 ». Cette formulation permet là aussi de **constitutionnaliser l'existence de compétences propres des collectivités**, même si ces dernières ne sont pas évoquées directement par le texte constitutionnel. La **référence à des représentants élus** permet en outre de **conférer une dimension démocratique à la décentralisation**. Enfin, l'article réaffirme **l'égalité entre les différentes collectivités** en rappelant qu'**« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre »**. Le principe est toutefois **souple** puisque le texte énonce aussitôt que, « lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le **concours de plusieurs collectivités territoriales**, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à **organiser les modalités de leur action commune** ».

Ces **garanties** sont prolongées pour la première fois par un **volet financier** destiné à **conforter l'autonomie des collectivités** puisqu'il est prévu à l'article 72-2 que « les **collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi**. (...) Les **recettes fiscales et les autres ressources propres** des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une **part déterminante de l'ensemble de leurs ressources**. (...) **Tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice**. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi. La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ».

#### B. Les fondements législatifs : la loi de 82 et ses suites

La **réforme législative** instaurant une réelle décentralisation a été **lancée par la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions**. Toutefois, le **changement institutionnel** était d'une telle importance qu'il a impliqué de **très nombreux textes** - environ 70 lois prolongées par plus de 750 décrets rien que pour la première vague de décentralisation - qu'il n'est évidemment pas question de présenter de manière exhaustive. On doit cependant **retenir les plus importantes d'entre elles qui jalonnent la construction et l'évolution de la décentralisation** (cf. schéma sur le « train législatif »). C'est sur l'ensemble de ces fondements que des réformes essentielles ont pu être entreprises.

## **S 2. Les réformes essentielles de la politique de décentralisation**

S'il est impossible de retracer l'ensemble des modifications impliquées par la réforme de 1982, il est néanmoins parfaitement envisageable d'en présenter les aspects institutionnels les plus importants (A), avant de voir comment plusieurs textes ultérieurs sont venus la développer (B).

### A. Les aspects institutionnels de la réforme de 1982

Au plan institutionnel, les principaux changements tiennent à l'émergence de la région comme collectivité locale de plein exercice (1) et au transfert de l'exécutif départemental du préfet au Président du Conseil général (2).

#### 1. La transformation de la région en collectivité territoriale

La création d'un échelon administratif régional figurait depuis longtemps au cœur des débats sur l'organisation de l'administration territoriale (ex : régions clémentelles dès les années 20, ressort territorial des IGAME en 1945), le département se voyant régulièrement reprocher à la fois son caractère artificiel et son exigüité pour servir de cadre à des politiques de développement économique. En 1955, elles sont créées sous forme de simples circonscriptions administratives, avant que leur transformation en collectivités territoriales ne soit envisagée dans le cadre du projet de De Gaulle en 1969. L'échec du référendum sur cette question allait ajourner la réforme, pour aboutir à leur institution sous forme d'établissement public par la loi du 5 juillet 1972. Dix ans de débat seront encore nécessaires avant que la loi du 2 mars 1982 ne prévoit leur transformation en collectivités locales, en la subordonnant à l'élection de leur assemblée délibérante au suffrage universel direct. La réforme est donc devenue effective en mars 1986, après quelques retouches par la loi du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions. Les hésitations portant sur la création des régions en tant que collectivités locales proviennent de la crainte des lourdeurs liées à la naissance d'un quatrième niveau d'administration générale et de la peur de voir émerger des pôles politiques susceptibles de concurrencer l'Etat par leur poids démographique et économique. Du reste, leur création a relancé le débat sur la suppression des départements. Les régions sont aujourd'hui au nombre de 21 en métropole plus 4 ROM. Elles sont désormais intégrées au paysage administratif français, dans la mesure où elles disposent d'organes similaires à ceux des autres collectivités locales : une assemblée délibérante - le Conseil régional - élue à un scrutin mélangeant représentation proportionnelle et système majoritaire depuis la loi du 19 janvier 1999, un

**exécutif élu en son sein** - le président du Conseil régional - **et, seule originalité, un Conseil économique et social régional** qui dispose de **compétences consultatives**. Quant à leurs **compétences**, suivant un mouvement déjà entamé, elles **devraient continuer à être renforcées** (cf. infra, Chapitre 2).

## 2. L'émergence de réels exécutifs locaux

La réalisation d'une **vraie décentralisation territoriale** impliquait en outre de **remédier à certaines incongruités de l'organisation administrative antérieure**, au premier rang desquelles figuraient **l'étrange dédoublement fonctionnel bénéficiant au préfet**, à la fois exécutif de la collectivité locale départementale et représentant déconcentré de l'Etat dans le département contrôlant cette même collectivité. C'est pourquoi, depuis la réforme de 1982, **le président du Conseil général est devenu l'exécutif du département** ; il est **élu par tous les conseillers généraux à chaque renouvellement, soit tous les trois ans** puisque les **conseils généraux sont élus par moitié tous les trois ans au scrutin uninominal majoritaire à deux tours dans le cadre des cantons**. Une fois élu, le président du Conseil général n'est, tout comme le maire ou le Président du Conseil régional, **absolument pas responsable politiquement devant l'assemblée délibérante qui ne peut donc pas le contraindre à démissionner**. Il est assisté de ses adjoints et du bureau - ensemble des conseillers généraux ayant reçu délégation - du Conseil général.

Ainsi, depuis la réforme, **les trois niveaux de collectivités sont structurés de manière identique, reproduisant le schéma étatique au plan local**, sans pour autant y donner naissance à un régime parlementaire. **Au plan institutionnel, ce sont là les principales réformes intervenues en 1982**, lesquelles se doublaient d'importants aspects fonctionnels relatifs à des transferts de compétences et à leur exercice (cf. infra, Chapitre 2).

### B. Les développements de la réforme de 1982

Dans la foulée des premières lois de décentralisation, **plusieurs textes sont intervenus pour aménager le principe traditionnel d'uniformité statutaire** (1), avant qu'une dizaine d'années plus tard, ne soit **renforcées, puis clarifiées les dispositions relatives à l'intercommunalité** (2).

#### 1. La mise à mal de l'uniformité statutaire

Les **premiers textes de la décentralisation** montrent bien que ses **promoteurs** étaient **conscients de la nécessité d'aménager le cadre statutaire des collectivités**, le vieux principe

d'uniformité s'avérant susceptible d'entrer en contradiction avec la logique d'autonomie promue par la réforme.

Ainsi, au niveau communal, la loi du 31 décembre 1982 a étendu partiellement le statut d'exception jusqu'alors réservé à Paris aux villes de Lyon et Marseille, sans que le Conseil constitutionnel ne s'en émeuve - CC 82-149 DC, 28 décembre 1982 -, admettant ainsi que l'identité statutaire des collectivités locales n'est pas en elle-même un principe constitutionnel. Cette constatation pourrait du reste être le ferment d'évolutions futures visant à une plus nette différenciation entre les villes en fonction de leur population<sup>14</sup>. Déjà, de tels changements s'esquissent, notamment à travers la reconnaissance récente du rôle des conseils de quartier dans les communes de plus de 80 000 habitants<sup>15</sup>.

Au niveau départemental en revanche, les atteintes au modèle général semblent de moindre importance dans la mesure où seul le département de Paris présente une certaine spécificité en raison de sa coïncidence avec le territoire de la capitale. C'est ainsi qu'en vertu d'un dédoublement fonctionnel, l'assemblée délibérante et le maire de la ville disposent aussi des compétences du conseil général et de l'exécutif du département. L'attachement à l'identité institutionnelle de la catégorie peut d'ailleurs être illustrée par la mutation statutaire de Saint-Pierre-et-Miquelon. Ancien DOM, l'entité s'est mue en 1985<sup>16</sup> en collectivité territoriale sui generis, avant que la réforme constitutionnelle de 2003 ne l'intègre au sein des collectivités d'outre-mer.

Il faut en outre signaler le cas de la Corse, autour duquel se focalisés les débats : dès 1982, le Conseil constitutionnel autorise le législateur à procéder à des adaptations du schéma institutionnel régional de base : CC 82-138 DC, 25 février 1982. Quelques années plus tard, développant cette potentialité, le Conseil admet que le législateur « crée une nouvelle catégorie de collectivité territoriale, même ne comprenant qu'une unité, et la dote d'un statut spécifique » : CC 91-290 DC, 9 mai 1991, Statut de la Corse. Celui établi par la loi l'est d'ailleurs clairement puisque, outre une assemblée délibérante, il met en place un Conseil exécutif qui en procède, doté de pouvoirs propres et responsable devant elle, ce mécanisme de responsabilité rompant délibérément avec le schéma des administrations locales classiques. Cette spécificité est d'ailleurs reconnue par la révision constitutionnelle de 2003 qui fait de la

---

<sup>14</sup> Le nombre d'habitants influe du reste déjà sur le mode de scrutin et le régime électoral des élections municipales, éléments aux implications statutaires évidentes puisque la représentation de l'opposition au conseil municipal se trouve ainsi assurée dans les villes de plus de 3 500 habitants.

<sup>15</sup> Dans ces communes, l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité prévoit effectivement la création obligatoire de conseils de quartier dotés d'attributions purement consultatives. Les communes de plus de 20 000 habitants ont pour leur part la faculté d'appliquer ces dispositions.

<sup>16</sup> Loi n° 85-595 du 11 juin 1985 relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon.

**Corse, avec la Nouvelle-Calédonie - elle-même évacuée de l'ancienne catégorie des TOM en 1999 - une collectivité à statut particulier.**

**Le même texte prend en considération l'évolution statutaire de Mayotte intervenue en 2001, pour l'intégrer, avec St Pierre et Miquelon et les anciens TOM que sont la Polynésie française et Wallis-et-Futuna, parmi la nouvelle catégorie des collectivités d'outre-mer (COM). Au terme de ces multiples mutations, il semble possible d'affirmer que l'élaboration d'un statut spécial semble désormais réalisable pour chacune des collectivités infra-étatiques justifiant d'un particularisme suffisamment fort.**

## **2. Le renforcement de l'intercommunalité**

**Dix ans après la décentralisation, au terme d'un premier bilan, il est apparu que les communes, notamment les petites situées en milieu rurales, n'étaient pas toujours suffisamment armées en compétences techniques et au plan financier pour exploiter toutes les possibilités d'autonomie offertes par les textes. C'est pourquoi la loi ATR (administration territoriale de la République) du 6 février 1992 est venue relancer le mouvement déjà suscité auparavant de l'intercommunalité - y compris avec des solutions radicales telles que la fusion de communes prévue par la loi du 16 juillet 1971 - en créant de nouvelles structures : les communautés de communes et les communautés de villes. Le texte pose cette fois le principe selon lequel la coopération intercommunale « se fonde sur la libre volonté des communes d'élaborer des projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité ». Toutefois, elle relativise d'emblée l'affirmation en créant une commission départementale de la coopération intercommunale qui réunit des élus communaux (60%), des représentants des EPCI existants (20%), des conseillers généraux (15%) et régionaux (5%) élus par les conseils des collectivités qu'ils représentent et présidée par le préfet. Cette commission propose, en tenant compte des suggestions des collectivités concernées, un schéma de la coopération intercommunale comportant création d'organismes nouveaux ou modifications de ceux qui existent. Une certaine rationalisation de la coopération est ainsi espérée de cette procédure très complexe.**

**Quelques années plus tard, la loi Chevènement du 12 juillet 1999 est venue porter remède à quelques dysfonctionnement et simplifier le paysage de l'intercommunalité en supprimant certaines formes peu utilisées et obsolètes. Depuis, divers types d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) coexistent, similaires dans leur forme juridique, mais correspondant à un degré variable de coopération dans les compétences qui sont**

**partagées : les plus intégrés traduisent l'existence d'une intercommunalité de projet qui s'oppose à l'intercommunalité de service des syndicats de communes.**

**Au premier degré, se situe donc le syndicat de communes qui, depuis 1890, prend en charge la gestion d'un (SIVU) ou, depuis 1959, de plusieurs (SIVOM) services intéressant un certain nombre de communes. Ces dernières sont ainsi en mesure de faire face à des tâches dont chacune, isolée, n'aurait pu venir à bout, ou, concernant les agglomérations, de coordonner leurs activités. Le syndicat se forme entre communes limitrophes ou non par une décision prise à une importante majorité tenant compte à la fois du nombre des communes et du total des habitants, ce qui permet parfois d'imposer la création à certaines communes refusant leur adhésion. Un arrêté d'autorisation pris par le préfet, sur avis conforme du Conseil général, fixe la liste des communes faisant partie du syndicat, lequel peut ensuite recevoir l'adhésion d'autres communes - pour certains SIVOM, possibilité « d'adhésion à la carte » depuis 1988. Les attributions se limitent à la gestion des services intercommunaux, de ce fait soustraits à la compétence des conseils municipaux. Le syndicat est administré par un comité, composé de délégués élus par chaque conseils municipaux (2 par commune). Ce comité élit un président qui prépare et exécute ses délibérations. Le budget du syndicat est alimenté par la contribution de chacune des communes associées - laquelle constitue une dépense obligatoire pour la commune - et par les taxes et redevances correspondant aux services, voire par des emprunts. Le syndicat prend fin à l'expiration du terme éventuellement fixé ou par consentement unanime des conseils intéressés ou par une mesure de dissolution prononcée par décret. Initialement créés pour la distribution de l'électricité et l'adduction d'eau dans les communes rurales, l'objet des syndicats tend aujourd'hui à se diversifier.**

**Le district urbain, instauré par l'ordonnance du 5 janvier 1959 pour résoudre le problème des agglomérations urbaines, n'était guère utilisé dans le sens prévu : il a parfois facilité le regroupement de communes rurales, avant d'être supprimé par la loi Chevènement.**

**Les communautés de villes - supprimées, comme le district, depuis 1999 - et communautés de communes sont des établissements publics créés par arrêté du préfet sur demande d'une majorité regroupant les 2/3 des communes représentant la  $\frac{1}{2}$  de la population ou l'inverse. Chaque communauté est administrée par un conseil composé de délégués des communes élus par leur conseil municipal, le nombre de sièges étant fonction de la population (toujours au moins un siège, aucune ne doit disposer de la majorité à elle seule). La communauté de villes s'adressait aux agglomérations de plus de 20000 habitants et s'est vue remplacée par la communauté d'agglomération pour laquelle le seuil est porté à 50000 habitants avec une**

**commune centre d'au moins 15000 habitants. Elle a des compétences obligatoires (article L. 5216-5 CGCT) : développement économique, aménagement de l'espace, programme local de l'habitat et politique de la ville (développement local et insertion économique) et au moins trois autres compétences facultatives à choisir dans une liste de 5 attributions (voirie, assainissement, eau, protection de l'environnement, équipements culturels et sportifs). Elle bénéficie d'une dotation globale de fonctionnement renforcée.**

**La communauté de communes a quant à elle pour objet l'aménagement de l'espace en milieu rural puisqu'elle ne concerne que des collectivités dont la population totale est inférieure à 20000 habitants. Leurs attributions sont moins étendues puisque leurs compétences se substituent à celles des communes qui les composent en matière d'aménagement de l'espace, de développement économique et de l'un au moins des quatre groupes suivants : environnement, logement et cadre de vie, voirie, équipements culturels, sportifs et d'enseignement élémentaire.**

**La communauté urbaine (CU) vise à remédier au problème des ensembles urbains qui constituent une unité économique et humaine, mais qui se trouvent fragmentés d'un point de vue administratif par le régime communal de droit commun. Instituées dès 1966, elles ont fait l'objet de plusieurs réformes, dont la dernière est le fait de la loi Chevènement. La CU est un établissement public administratif qui se superpose aux communes existantes. Après plusieurs variations, le seuil d'habitants nécessaires est fixé à 500000. La création est opérée par décret sur demande des représentants de la majorité des intéressés (2/3 des conseils représentant plus de  $\frac{1}{2}$  de la population ou l'inverse), par décret en Conseil d'Etat si toutes les communes n'ont pas donné leur accord. Certaines ont été créées autoritairement à l'origine (Bordeaux, Lille, Lyon et Strasbourg en 1966) et il en existe aujourd'hui 14, dont Nancy, Nantes et Marseille. Ses attributions sont beaucoup plus larges que celles du district puisque le conseil dispose d'une clause générale de compétence (article L. 5215-19 CGCT) complétée par les compétences de plein droit suivantes : développement et aménagement économique, social et culturel ; aménagement de l'espace communautaire (urbanisme et transports) ; politique de l'habitat ; politique de la ville ; gestion des services collectifs ; protection de l'environnement. Les communautés urbaines représentent donc le degré suprême de l'intégration communale puisqu'elles sont investies de plein droit de la totalité des compétences obligatoires et optionnelles entre lesquelles le législateur distingue s'agissant des communautés d'agglomération. La CU peut en outre conclure un contrat de plan pluriannuel avec l'Etat pour sa modernisation et son équipement. Enfin, la loi de 1999 prévoit de nouvelles compétences de**

plein droit pour les CU que ces dernières peuvent toutefois refuser en votant à la majorité des 2/3 une délibération contraire. La CU est administrée par un conseil de communautés composé de délégués des conseils municipaux selon un système de représentation proportionnelle très complexe (articles L. 5215-6 à L. 5215-13 CGCT). Le président est l'organe exécutif de la communauté. Concernant ses ressources, le conseil peut voter au profit de la communauté des centimes additionnels aux trois contributions directes perçues par les communes qui s'ajoutent au produit du versement correspondant aux transports en commun. L'institution est donc complexe et a suscité des résistances. Mais elle a le mérite d'offrir une bonne solution à un problème vital pour un aménagement cohérent du territoire.

Ainsi, la loi Chevènement pose une distinction importante entre les établissements de coopération à fiscalité propre qui perçoivent directement les ressources fiscales (communautés urbaines, de communes et d'agglomération qui doivent être sans enclave) et ceux qui, financièrement, reposent sur les contributions des communes membres. Les premiers sont éligibles à la dotation globale de fonctionnement et manifestent l'existence d'une intercommunalité de projet qui s'oppose à l'intercommunalité de service des syndicats de communes, laquelle est beaucoup moins « intégrante ». Les différentes structures ont pour point commun de voir leurs institutions représentatives élues au suffrage indirect, ce qui ne va pas sans poser question d'un point de vue démocratique. La revendication d'un changement sur ce point s'exprime du reste, notamment pour l'intercommunalité de projet (cf. proposition du rapport Mauroy 2000). Cette loi constitue un réel succès dans la mesure où, au 1<sup>er</sup> janvier 2005, 14 CU, 162 communautés d'agglomération et 2348 communautés de communes existaient. Au total, ce sont 2524 établissements à fiscalité propre rassemblant plus de 52 millions d'habitants, soit plus des  $\frac{3}{4}$  de la population française, qui fonctionnent.

Enfin, la loi Voynet du 25 juin 1999 cherche à promouvoir la notion de pays, créée par la loi du 4 février 1995 dans l'objectif d'en faire un lieu de réflexion et de réalisation de projets entre collectivités. Les textes précisent en effet que « lorsqu'un territoire présente une cohésion géographique, culturelle, économique ou sociale, il peut être reconnu à l'initiative de communes ou de leurs groupements comme ayant vocation à former un pays ». Il s'agit alors principalement de développer des solidarités entre milieux urbains et ruraux. Une charte est élaborée que doit mettre en œuvre un contrat de pays conçu comme un outil de coordination de toutes les interventions publiques. L'organisation du pays est donc très souple, ne disposant pas en tant que tel de la personnalité juridique ; le pays prend donc la forme d'un

**EPCI, d'un GIP ou d'un syndicat mixte, mais ne bénéficie d'aucun transfert de compétences. Son insertion dans les structures existantes est parfois contestée en raison de la complexification qu'il opère et de son statut juridique incertain.**

**Au total, la multiplication de ces différentes structures de coopération communale pose le problème du positionnement de ces établissements, toujours délicat, par rapport aux communes et aux départements. En effet, les premières sont mises en danger dans la mesure où elles doivent délaissé certaines de leurs compétences et perdent ainsi une part de leur autonomie administrative, voire financière. Quant aux seconds, ils voient émerger des structures que leur taille, parfois proche de celle des départements, autorise à concurrencer ces derniers.**

**De manière générale, l'unité du Pouvoir politique s'est vue en partie remise en cause par l'évolution des institutions administratives locales vers une réelle décentralisation qui implique une plus grande diversité des centres de décisions. Le phénomène se révèle d'autant plus important que les transferts de compétences aux collectivités décentralisées sont nombreux, expliquant que la dialectique unité/diversité du Pouvoir se retrouve au plan fonctionnel.**

## **Chapitre 2 : L'unité du pouvoir politique à l'épreuve de la diversité fonctionnelle des pouvoirs publics locaux**

La place croissante faite au pluralisme institutionnel depuis 1982 implique une évolution des fonctions des collectivités territoriales, afin de traduire au plan fonctionnel l'autonomie qui leur est conférée au niveau institutionnel. S'il n'est évidemment pas pour autant question d'aller vers l'attribution d'une compétence de principe aux collectivités décentralisées, cette organisation du pouvoir demeurant l'apanage des Etats fédéraux, des transferts de compétences sont néanmoins indispensables. Ils sont du reste intervenus dès les premiers instants de la réforme de 1982, afin de favoriser l'émergence de pôles de pouvoirs locaux (Section 1). Toutefois, ces transferts ne vont pas sans poser de problèmes, ce qui explique en partie que la pratique administrative cherche à limiter l'émergence de ces pouvoirs (Section 2).

### **S1 : Une répartition des compétences favorisant l'émergence de pôles de pouvoirs locaux**

Conscients que la décentralisation demeurerait lettre morte en l'absence de réels transferts de compétences aux collectivités, les promoteurs de la réforme de 1982 ont prévu une attribution initiale de compétences importantes (§1), laquelle est actuellement complétée et modernisée par le transfert de nouvelles prérogatives aux collectivités (§2).

#### **§ 1. L'attribution initiale de compétences importantes**

De manière traditionnelle, toutes les collectivités locales bénéficient d'une clause générale de compétences - depuis 1870 et 1884 pour les départements et communes - leur octroyant la possibilité d'intervenir pour le règlement des « affaires locales » propres à la collectivité. Cette formulation très générale n'a toutefois guère de signification juridique précise et il convient donc de se reporter aux textes intervenus dans les matières les plus variées pour conférer un contenu à cet énoncé. Parmi ces textes, ceux pris dans le cadre de la réforme de la décentralisation après 1982 sont évidemment très importants et permettent de déborder du cadre des affaires locales tel qu'il était traditionnellement entendu. A cette occasion, le législateur a du reste pris soin de définir des principes directeurs pour organiser les transferts de compétences auxquels il procédait. Le premier d'entre eux correspond à l'attribution, dans la mesure du possible, à chaque niveau de collectivité de véritables blocs de

compétences (A). Il demeure toutefois un certain nombre d'attributions partagées entre les différentes collectivités (B) dont divers principes tentent de rationaliser l'exercice.

#### A. La technique des blocs de compétence

Un double souci d'effectivité de l'autonomie des collectivités et d'efficacité de leurs actions à conduit le Législateur de 1982 à transférer les principales compétences par blocs, chaque niveau de collectivité se voyant attribuer un secteur d'intervention prioritaire.

Ainsi, concernant tout d'abord la commune, c'est en matière d'urbanisme que sa compétence a été le plus étendue, conduisant le conseil municipal à intervenir pour la fixation des plans locaux d'urbanisme (ex-POS), schémas de cohérence territoriale, instruction des demandes de permis de construire, permis de démolir, certificats d'urbanisme...

Quant au département, il apparaît comme le principal bénéficiaire des transferts puisque c'est à lui que bénéficient la plupart des compétences nouvelles des collectivités locales. Son bloc de compétences est particulièrement étendu puisqu'il s'agit de l'action sanitaire et sociale, laquelle recouvre l'aide sociale à l'enfance, l'aide aux personnes handicapées, les politiques de vaccinations, la PMI, la lutte contre le cancer, la lèpre, la tuberculose, le RMI, l'aide aux personnes âgées (prise en charge de leurs frais d'hébergement ; aide personnalisée d'autonomie)... L'intervention du département est donc prépondérante dans ce secteur, même si l'Etat conserve encore d'importantes attributions.

Au terme de la réforme de 1982, la région est pour sa part restée assez largement cantonnée dans le cadre où la loi de 1972 situait son action puisqu'elle intervient prioritairement en matière de développement économique, social, sanitaire, culturel et scientifique. A ce titre, elle joue un rôle particulier dans la politique de planification (contrats de plan Etat-Région, contrats avec la SNCF...) et d'aménagement du territoire. Concrètement, la région participe au financement ou entreprend la construction des équipements collectifs d'intérêt régional.

Deux limites s'imposent toutefois ici : celle supérieure du respect de l'unité de la République et de l'intégrité du territoire ; celle, inférieure, du respect de l'autonomie et des attributions des départements et communes. La traduction juridique de cette restriction du champ d'intervention correspond au deuxième grand principe de la décentralisation, selon lequel les transferts de compétences ne doivent pas provoquer d'ingérence d'une collectivité dans les affaires d'une autre, afin d'éviter que l'une ne soit en situation d'exercer une tutelle sur une autre. Cette affirmation s'est cependant récemment vue atténuée dans la mesure où, en matière

**d'aides aux entreprises**, la **région** apparaît depuis la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité comme la **collectivité chef de file**. La **réforme constitutionnelle du 17 mars 2003** est du reste venue **conforter cette idée** en énonçant dans la nouvelle version de l'article 72 qu'« **aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre**. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs **collectivités territoriales**, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ».

Ce texte correspond en fait à une **prise en considération des critiques** qui ont suivi la **mise en œuvre de la technique des blocs de compétences**. Les **collectivités** se sont en effet montrées **réticentes à délaisser totalement un secteur** au profit d'un autre niveau territorial et ont **souvent continué à agir** (ex: les communes agissent toujours en matière économique et sociale par le biais des CCAS). En pratique, ces choix ont entraîné un **enchevêtrement des compétences** et un **manque de cohérence de l'action publique**, ainsi que des **gaspillages de deniers publics**. C'est pourquoi la **technique des blocs de compétences est généralement présentée comme un échec**; l'éparpillement de ces dernières est donc aujourd'hui plus facilement admis, d'autant qu'il est désormais organisé afin de pallier aux défauts constatés.

#### B. Des compétences partagées

Dès 1982, une **répartition horizontale des compétences** entre collectivités a **accompagné** celle, verticale, qui procède de la **technique des blocs**. Deux secteurs sont à cet égard **particulièrement significatifs**. Il s'agit tout d'abord de l'**éducation**, secteur où les **communes** prennent en charge la **construction et l'entretien des bâtiments des écoles maternelles et primaires**, ainsi que le **fonctionnement de ces dernières**, exceptée la rémunération des enseignants. Le **département** reçoit quant à lui la charge de la **construction et de l'entretien des collèges et du transport scolaire**, tandis que la région s'occupe de la **construction et de l'entretien des lycées**, de la **formation professionnelle continue** et de l'**apprentissage**.

Il reste enfin à signaler le **cas de l'aide aux entreprises en difficultés** pour laquelle les **régions** sont donc **désormais collectivités chefs de file**, mais où les **départements et communes** peuvent intervenir, en complément des **aides directes** de nature financière apportées par la région et de manière plus libre pour les aides indirectes.

**Certains secteurs** sont en outre **partagés entre les seuls départements et communes**. Tel est le cas de la **politique de logement**, pour laquelle les **communes** sont compétentes - sauf

dans certaines hypothèses où l'intercommunalité s'est vue transférer l'attribution - pour la **fixation des programmes locaux d'habitat**, notamment pour les mal-logés. Pour ce faire, elles participent par exemple à **des sociétés HLM**, mais la commune n'a cependant **pas l'entière maîtrise des moyens financiers** permettant de réaliser ses projets. Par ailleurs, le **département** est compétent en matière de **logement et d'équipement rural** - remembrement et réorganisation foncière - ce qui **oblige parfois les deux niveaux territoriaux à collaborer**.

Il reste enfin à signaler **quelques compétences isolées**, telles celle du **département en matière touristique** - il est chargé de l'aménagement des itinéraires de randonnées - et celle de la **région dans le secteur culturel** - rôle dans la **gestion des archives, bibliothèques et musées**. Ces dernières peuvent **correspondre à la concrétisation anticipée d'un principe implicitement promu au rang constitutionnel par la réforme du 17 mars 2003** : le principe de subsidiarité exprimé par la formule de l'article 72 selon laquelle « **les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon** ».

A ces attributions textuelles directes, s'ajoutent enfin celles - d'ailleurs également encadrées par la loi - **résultant de pratiques conventionnelles** entre les différents niveaux de collectivités. Ainsi, le **département** peut par exemple être **associé par des avis ou des conventions à l'action de l'Etat ou de la Région en matière d'urbanisme ou de planification**.

**Quelques limites demeurent toutefois** : la commune ne saurait **exercer d'activités commerciales, industrielles ou libérales que sous des conditions très restrictives** - carence de l'initiative privée et intérêt public : CE 1930 Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers - au nom du **respect de la liberté du commerce et de l'industrie et du principe d'égalité**. **D'autres restrictions sont liées à l'existence du principe de laïcité** qui interdit le financement des activités culturelles par les collectivités publiques.

Ainsi, au **terme de cette répartition qui se voulait pourtant simple**, la situation juridique est **des plus complexes** en raison d'un **enchevêtrement de compétences insensé**. Dans ces conditions, il peut être **difficile pour l'administré désireux de disposer d'une aide publique dans son action de savoir à qui s'adresser**. Dès lors, il apparaît que la **dispersion des compétences entre différents centres de pouvoir permet certes de rapprocher les citoyens des organes de décision**, mais qu'elle dispose aussi d'**effets pervers en termes de démocratie**, en contribuant à la **complexification du droit**. Cette critique récurrente de la réforme de 1982 est d'autant

plus essentielle qu'elle demeure d'actualité alors que s'opère actuellement une modernisation de la répartition des compétences.

## **§ 2. La modernisation de la répartition des compétences**

La relance et l'approfondissement de la décentralisation sont depuis 2003 au cœur du débat politique. Le gouvernement a d'ores et déjà pris l'initiative d'une réforme constitutionnelle et plusieurs lois ordinaires sont venues concrétiser les principes posés par le texte du 17 mars 2003. Bien qu'il soit impossible d'analyser l'ensemble des dispositions de ces textes, pas tous définitivement votés, il est certain que ces derniers se traduiront par de nouveaux transferts de compétences au profit des collectivités locales (A). Quelques questions demeurent toutefois en suspens, tant au regard des collectivités bénéficiaires, que de la cohérence de ces modifications par rapport au cadre institutionnel actuel (B).

### A. La multiplication des transferts de compétences

La loi relative aux responsabilités locales, votée le 13 août 2004, constitue le texte fondamental de la deuxième vague d'attribution de compétences. Si le gouvernement a affirmé sa volonté d'organiser le transfert de blocs entiers de compétences dans un but de simplification et d'économie, les textes se révèlent néanmoins techniques et complexes, correspondant souvent à un « inventaire à la Prévert ». Ainsi, le projet de loi évoqué met fin à la cogestion de certaines politiques en transférant aux régions les aides économiques individuelles aux entreprises que gère l'Etat et les crédits de formation professionnelle qui faisaient l'objet de commandes de prestations à l'AFPA. Ces mêmes régions pourront établir des programmes régionaux de santé publique en complément des plans de l'Etat, et participer au financement des investissements hospitaliers. Par ailleurs, elles devront prendre en charge les personnels techniques, ouvriers et de service des lycées, tandis que ceux des collèges seront gérés - tout comme la carte scolaire - par les départements.

Ces derniers voient également leurs compétences renforcées en matière sociale, où ils sont prédominants depuis 1983. Ainsi, en matière d'insertion, ils sont chargés de la gestion de plusieurs fonds sociaux comme le fonds de solidarité logement (FSL), lesquels s'ajoutent aux RMI - désormais totalement décentralisé aux départements par un autre texte - et RMA. La compétence du conseil général est enfin renforcée dans le domaine des personnes âgées. Par ailleurs, l'essentiel du réseau routier national est transféré aux départements, l'Etat ne conservant que la responsabilité des grands itinéraires nationaux.

Sur ces compétences, s'en greffent encore bien d'autres, la plupart des domaines d'intervention publique étant concernés - éducation, action sociale, culture... - à l'exception des activités régaliennes de l'Etat.

Outre ces compétences obligatoires, les collectivités bénéficient en plus de la possibilité désormais ouverte par l'article 72 de la Constitution de procéder à des expérimentations législatives : « dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences ». La loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales fixe les conditions dans lesquelles une collectivité peut demander à bénéficier de l'expérimentation préalablement prévue par une loi. Elle prévoit également les modalités d'exercice de l'expérimentation, et notamment les moyens d'encadrement par le préfet - entrée en vigueur de l'acte subordonnée à sa publication au JO, déferé-suspension automatique. Ainsi, dans cette hypothèse originale, l'autonomie accordée est contre-balançée par des mécanismes destinés à maintenir l'unité du pouvoir.

Au total, et malgré l'éparpillement des compétences, il est évident que les transferts intervenus confèrent aux collectivités locales de réelles marges d'autonomie qui leur permettent de se constituer en pouvoirs politiques locaux importants. Certaines des compétences, comme l'entretien, la rénovation et la construction des bâtiments scolaires, conduisent en effet les autorités locales à intervenir sur des sujets fondamentaux dans la vie quotidienne des citoyens, donnant ainsi une lisibilité à leur action et leur conférant finalement une légitimité politique nouvelle. Pour autant, la multiplication des transferts observés dans les derniers textes ne va pas sans poser de questions.

#### B. Les incertitudes de la réforme

La première zone d'ombre de la réforme est relative aux collectivités bénéficiaires des nouveaux transferts de compétences. En effet, alors que le projet Raffarin était censé faire la part belle aux régions, le puissant lobby des présidents de conseils généraux a adjugé une bonne part des compétences transférées aux départements, soit 8 milliards d'euros sur les 13

milliards prévus. Dans ces conditions, **plus personne ne croit à la suppression des départements, pourtant envisagée** par tous ceux qui ont travaillé sur la réforme de l'État.

Quant aux **régions, encore jeunes dans le paysage administratif français**, elles peinent à prendre leur essor. La réforme leur confie le **développement économique, la formation professionnelle et les investissements hospitaliers**, entraînant un bond de leur budget d'environ 40 % - 4 milliards d'euros. Pour autant, il est **pas certain qu'elles deviennent enfin le « guichet unique » tant souhaité en matière d'intervention économique**, dans la mesure où les sénateurs ont insisté pour que la Constitution dispose qu'**« aucune collectivité ne peut exercer une tutelle sur une autre »**. Un **amendement sénatorial** prévoit d'ailleurs que les **départements** puissent continuer à **accorder des aides aux PME, au commerce et à l'artisanat**, en dépit de la volonté initiale du projet de loi de **« mettre fin à la cogestion des politiques »**.

De même, **l'intercommunalité semble quelque peu oubliée** : alors que les communautés de communes couvrent aujourd'hui 80 % du territoire et que leur périmètre correspond précisément aux bassins de vie, **elles n'obtiennent pratiquement rien de cette décentralisation** (1 milliard d'euros), si ce n'est le **logement social**, une compétence jusque-là dévolue aux préfets.

Le **second problème** que pose cette réforme tient au **risque d'enchevêtrement des compétences, encore augmenté par les nouvelles attributions des collectivités locales**. En effet, malgré la volonté de confier les compétences par blocs et de promouvoir la notion de **collectivité chef de file** dans certains domaines, **l'éparpillement des compétences demeure encore très important**. Il suffit pour s'en convaincre d'analyser les **interventions publiques dans les secteurs de l'aide sociale, du développement économique ou du tourisme** : les différents niveaux de collectivités interviennent presque tous dans des proportions variables. Ainsi, **l'une des principales difficultés de la première vague de la décentralisation se présente à nouveau, obstacle difficilement contournable dans un pays doté de trois niveaux d'administration générale locale**. Dans ce contexte, le **risque est donc de voir émerger une concurrence entre les différentes collectivités décentralisées, laquelle est susceptible de limiter leur importance au regard du pouvoir étatique**. Ce mouvement vient alors **renforcer l'influence de certaines pratiques administratives étatiques destinées, contrairement aux affirmations textuelles, à limiter l'émergence des pouvoirs locaux**.

## S2 : Une pratique administrative limitant l'émergence de pouvoirs locaux

Par-delà la **réaffirmation périodique** par les textes édictés depuis 1982 d'une réelle **volonté d'accorder de l'autonomie** aux entités décentralisées, il existe **diverses manifestations d'une méfiance persistante de l'Etat à l'égard de l'émergence pouvoirs politiques susceptibles de le concurrencer**, même partiellement. L'**explication** tient notamment à l'**absence de monolithisme de l'Etat**, lequel peut affirmer par la voix des représentants politiques des **intentions démenties par les pratiques des autorités administratives** censées leur être subordonnées, ces dernières **acceptant mal la perte de certaines de leurs prérogatives**. A l'évidence, les causes des hésitations étatiques tiennent également à la **nécessité de prendre en considération des intérêts publics nationaux que les collectivités ne peuvent faire prévaloir**. Toujours est-il que, quelles que soient ses explications, **le constat demeure : certaines pratiques attestent des réticences de l'Etat à abandonner ses compétences** (§1). Par ailleurs, **même lorsqu'il admet les transferts de compétences, il se réserve toujours la possibilité d'intervenir en organisant le contrôle de leur exercice** dans le cadre d'un **réaménagement de la tutelle**, afin de **préserver un contrôle administratif de la légalité** (§2).

### **S 1. Les réticences de l'Etat à abandonner ses compétences**

Bien que la **décentralisation** résulte principalement d'une **impulsion donnée au plan étatique**, elle ne s'est pas développée sans rencontrer de **réticences dans la mesure où les compétences transférées aux collectivités locales** correspondent toujours à une **perte de pouvoir pour les autorités étatiques**, qu'elles soient centrales ou déconcentrées. A cet argument « stratégique » jamais explicité, s'ajoutent bien sûr des **motifs juridiques expliquant les hésitations étatiques** (A) dont il convient d'exposer les manifestations les plus patentes (B).

#### A. Les motifs des hésitations étatiques

L'**argument juridique le plus souvent convoqué** à l'encontre de la volonté décentralisatrice est vraisemblablement le **principe d'égalité**. L'**attribution de compétences aux collectivités locales** est effectivement toujours **perçue comme susceptible de lui porter atteinte**, en aboutissant à des **traitements juridiques différents pour les citoyens répartis sur les diverses portions du territoire**. Or le **principe d'égalité** bénéficie en France d'une **place de choix**, s'étant imposé depuis la Révolution au **cœur du mythe républicain**, comme le rappelle la devise « **liberté, égalité, fraternité** ». Dès lors, l'**égalité des droits** se présente comme un **outil**

**juridique essentiel** - d'autant qu'il dispose d'une valeur constitutionnelle : CC 73-51DC 27 décembre 1973 Taxation d'office - **pour les opposants à la décentralisation**. Traditionnellement considéré comme un principe de non-discrimination, il est **pourvoyeur d'une indispensable légitimité politique** et sert **régulièrement d'argument pour discréditer une décentralisation alors présentée comme un vecteur de développement des inégalités, porteur d'incohérences pour l'action publique**. La **potentielle violation de l'égalité** provient alors de **l'autonomie accordée aux collectivités dans l'exercice de leurs compétences, certaines pouvant choisir - par conviction politique - ou se voir imposer - par des contraintes budgétaires - de limiter leur intervention dans un domaine donné** (ex : débat sur la décentralisation de certains personnels de l'éducation nationale).

Le **second argument justifiant les réticences étatiques** à l'encontre de la décentralisation correspond à la **crainte de voir se développer des « potentats locaux »**, au sein desquels des **notables politiques cumulent trop de pouvoirs**. Le **spectre d'une corruption accrue par la multiplication des pôles de décisions** - comme le développement des affaires politico-financières a pu le laisser penser - **vient alors relayer cette inquiétude et alimenter la méfiance à l'égard de pouvoirs locaux autonomes**.

Il est ainsi **plusieurs arguments juridiques récurrents** qui permettent aux autorités politiques et administratives étatiques de **freiner le développement de la décentralisation**. Si ces éléments ont évidemment **une réelle pertinence juridique**, ils présentent en outre **l'avantage d'offrir un habillage juridique pratique à une réticence institutionnelle** d'ordre « stratégique » qui consiste pour les autorités nationales à ne pas souhaiter perdre des prérogatives au bénéfice d'autorités autonomes.

#### B. Les manifestations des hésitations étatiques

La **plus évidente des limites** au développement de la décentralisation provient du **contrôle étatique de l'initiative des réformes**. Les **collectivités ne sont effectivement pas en mesure de s'octroyer l'ensemble des compétences qu'elles souhaiteraient exercer** et, dans la plupart des cas, une **loi s'avère le préalable nécessaire** - en vertu de l'article 34 - à **tout nouveau transfert d'attributions**. Pour contourner cet inconvénient, la loi relative aux responsabilités locales du 13 août 2004 prévoit dans son exposé des motifs que « **l'acte II de la décentralisation ne sera pas concédé par l'État mais se fondera au contraire directement sur les attentes exprimées par les collectivités locales et les citoyens** ». Le texte insiste donc sur la nécessité de faire

reposer l'approfondissement de la décentralisation sur la volonté des collectivités bénéficiaires, mais il n'en demeure pas moins que **les instruments juridiques utilisés impliquent toujours une impulsion étatique, manifestation de l'impossibilité de réformer l'organisation de l'Etat sans son consentement** - cf. supra, Section 1 le contrôle étatique marqué qui pèse sur les actes d'expérimentation législative des collectivités.

A cette première limite, d'ordre juridique, **s'ajoutent parfois des restrictions financières lorsque l'Etat n'accompagne pas les transferts de compétences des transferts de fonds ou de personnels nécessaires à leur exercice.** Le but inavoué de la réforme est alors la « **décentralisation des déficits** » publics étatiques. Le reproche avait accompagné la première vague de transferts de compétences dans les années 80 et se trouve reformulé par l'opposition - et une partie de la majorité - à l'heure actuelle. Pour épargner cette critique à la réforme en cours et **apaiser les craintes de certains élus locaux**, la révision constitutionnelle du 17 mars 2003 est venue instituer deux nouveaux principes. L'article 72-2 prévoit effectivement que « **tout transfert de compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice** ». Les transferts d'attributions doivent donc **désormais être rigoureusement compensés** par le transfert par l'Etat aux collectivités ou de la mise à leur disposition des **moyens nécessaires à l'exercice des compétences octroyées** : ressources financières, services et biens utilisés. Il est encore **un peu tôt pour savoir si cet énoncé se révélera efficace et pourra servir de base au Conseil constitutionnel pour contrôler la réalité des moyens transférés par l'Etat à l'occasion d'un approfondissement de la décentralisation.** Pour l'heure, les opposants à la réforme en cours considèrent toutefois que ce principe n'est pas respecté. Il en va **de même à propos du principe de péréquation** puisque la Constitution énonce seulement que « **la loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales** », sans en définir l'amplitude ou les applications techniques.

Ainsi, l'Etat dispose de possibilités variées et pas exclusivement juridiques pour manifester sa réticence à l'égard de réformes d'approfondissement de la décentralisation. Il peut en effet éviter la dispersion de ses prérogatives, en s'opposant à l'édition de nouveaux textes ou en freinant leur application par l'octroi de moyens financiers insuffisants aux collectivités pour assumer les compétences qui leur sont transférées. Par ailleurs, **ces hésitations**

se concrétisent également au stade ultérieur, c'est-à-dire le cas échéant lors de l'exercice des compétences transférées, par la préservation d'un contrôle administratif de légalité.

## S 2. La préservation d'un contrôle administratif de légalité

En 1982, la disparition du terme « tutelle administrative » marque une rénovation essentielle du contrôle pesant sur les collectivités décentralisées (A). Pour autant, ce dernier n'est pas totalement supprimé et il subsiste de plus sous quelques formes plus insidieuses, telles par exemple les tutelles techniques (B).

### A. Un contrôle profondément rénové : la fin de la tutelle juridique

Jusqu'en 1982, sur le fondement de l'article 72, le préfet a joué un rôle majeur en exerçant la tutelle sur les collectivités territoriales, laquelle se caractérisait par le fait que le contrôle s'exerce a priori, porte à la fois sur la légalité et l'opportunité des actes et peut se traduire par une annulation ou une réformation - voire une substitution du préfet à l'autorité locale défaillante - de l'acte (cf. supra, Chapitre 1, Section 1). Le but est clair : il faut éviter que la décentralisation ne dégénère en division territoriale.

Lors de la réforme, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs veillé à ce « que l'intervention du législateur [reste] donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72, alinéa 3, permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux » : CC 82-137 DC, 25 février 1982 Décentralisation. Cette condition s'avérant non remplie par certaines dispositions du texte, telle celle prévoyant que les actes des autorités décentralisées seraient exécutoires avant leur transmission au préfet, elle justifie alors la censure du Conseil. Néanmoins, cette même décision valide l'un des principaux aspects de la réforme en admettant que la loi limite l'intervention du représentant de l'Etat à l'examen de la légalité des actes et à l'éventuelle saisine du Tribunal administratif. Le contrôle, désormais de pure légalité, est donc juridictionnalisé et n'empêche pas l'acte d'entrer en vigueur : les trois caractères essentiels de la tutelle ont disparu avec le terme et son implication symbolique - la tutelle s'applique en droit civil à des personnes incapables.

Néanmoins, par-delà l'indéniable évolution des modalités du contrôle et la suppression proclamée de la tutelle, la continuité du contrôle administratif doit être soulignée. Ainsi, le procès fait à la tutelle est plus celui de l'expression que du mécanisme, car « en réalité, l'acte de tutelle ne correspond pas à l'exercice d'une fonction contingente, dont on peut conjoncturellement, envisager la suppression. Il est étroitement lié à la coexistence des

principes d'unité et de pluralisme qu'implique conjointement l'Etat unitaire-décentralisé »<sup>17</sup>. Finalement, les réformes initiées en 1982 ne consacrent donc nul abandon d'un mécanisme indispensable au regard de la forme de l'Etat français et la reconnaissance par la réforme constitutionnelle de 2003 d'un réel pouvoir réglementaire au profit des collectivités n'y change rien. Le contrôle continue de peser sur les collectivités, parfois même de façon beaucoup plus insidieuse qu'auparavant.

#### B. Un contrôle plus ambigu : le développement des tutelles techniques

Les changements intervenus, au premier rang desquels figurent la juridictionnalisation du contrôle et sa limitation à la sphère de la légalité, viennent parfaitement conforter la logique de décentralisation en restreignant les hypothèses de contrôle et en conférant la compétence à un organe indépendant, situé hors de la hiérarchie administrative. Pour autant, il est loin d'être évident que ce contrôle disparaisse en pratique, notamment vis-à-vis des collectivités les moins importantes, lesquelles ne disposent pas toujours des moyens techniques d'exercer leur autonomie. Ainsi, le contrôle de légalité sur les actes exercés par les services de la préfecture ou, dans d'autres hypothèses, le soutien technique apporté par certains services déconcentrés de l'Etat (ex : DDE pour l'élaboration d'un plan local d'urbanisme) peuvent être autant d'occasions de réintroduire le contrôle de l'Etat. Ces « tutelles techniques »<sup>18</sup> permettent effectivement à l'Etat, sous couvert de « négociations » ou de « conseils » d'orienter l'action des collectivités d'une manière parfois déterminante, et toujours beaucoup plus insidieuse. Ce constat est d'ailleurs confirmé par l'analyse d'instruments plus récents, telle la politique de contractualisation. Souvent présentés comme des approfondissements de la décentralisation, ils se révèlent plutôt comme des moyens pour l'Etat de renforcer non seulement son contrôle, mais aussi sa légitimité (ex : contrats de plan Etat-Région).

Ainsi, une nouvelle fois, le maintien de l'unité du pouvoir étatique est recherchée face à l'émergence de pouvoirs locaux, elle-même rendue possible par l'attribution de compétences nouvelles et importantes aux collectivités décentralisées. La restriction de l'autonomie fonctionnelle des collectivités locales issue du contrôle de légalité demeure en effet la marque de la quête d'unité du pouvoir politique national et atteste que la pratique administrative vise

---

<sup>17</sup> S. REGOURD, L'acte de tutelle en droit administratif français, LGDJ, Bibliothèque de droit public, Tome 142, Paris, 1982, p. 504.

<sup>18</sup> F. BOUYSSOU, « Le retour des tutelles techniques », RFDA 1999, p. 590 et s.

souvent, contrairement aux affirmations textuelles, à limiter l'émergence des pouvoirs locaux potentiellement concurrents.

#### CONCLUSION GENERALE :

La pérennité du modèle étatique en tant que forme d'institutionnalisation du Pouvoir politique s'explique donc en France à la fois par l'incarnation institutionnelle et l'inscription territoriale que la Constitution en vigueur offre à ce Pouvoir. Cette dernière permet effectivement de réguler les tensions entre les multiples revendications de participation au pouvoir politique. La Constitution aboutit effectivement d'une part à distribuer celui-ci entre différentes institutions chargées de fonctions distinctes, mais aussi de se contrôler mutuellement. Elle organise d'autre part - du moins en partie - la répartition du Pouvoir sur le territoire entre divers centres de décisions. Ce faisant, elle propose dans ces deux sphères un équilibre entre l'aspiration à l'unité et à la concentration qui est celle de tout Pouvoir qui se veut efficace - plus encore dans un Etat unitaire - et la demande de répartition des prérogatives politiques, gage de démocratie et rempart contre l'abus de pouvoir, qui émane des citoyens. C'est ainsi qu'elle rend possible la pérennisation de l'Etat, lieu de concrétisation de la dialectique entre l'Un et le multiple qui traverse tout Pouvoir.