

LA CONSTITUTION DE 1958 : CADRE ADAPTÉ OU FREIN À LA CONSÉCRATION DE L'ACTE III DE LA DÉCENTRALISATION ?

Émilie MARCOVICI

Maître de conférences, Université Jean Moulin-Lyon 3, Équipe de droit public de Lyon

La décentralisation est une modalité d'organisation administrative de l'État unitaire, qui renvoie habituellement à l'étude du droit administratif. Mais, la Constitution du 4 octobre 1958 aborde, bien évidemment, la question de l'organisation des territoires en consacrant son titre XII aux collectivités territoriales.

La Constitution de 1958 a donc permis la consécration de la décentralisation en France. La décentralisation contemporaine a été fondée par la loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, qui marque le début de l'acte I de la décentralisation. Cette loi a créé la région en tant que collectivité territoriale, elle a opéré le transfert de la fonction exécutive dans les départements et les régions, au profit du président de l'assemblée délibérante et mis fin à la tutelle administrative pesant sur les collectivités.

Vingt ans après cette première phase, le bilan de la décentralisation s'avérait mitigé laissant apparaître la nécessité d'apporter des améliorations. Et c'est avec la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, qu'a été engagé l'acte II de la décentralisation. Cette révision a d'abord inscrit à l'article 1^{er} de la Constitution, que l'organisation de la République, qui demeure indivisible, est décentralisée. Elle a, par ailleurs, modifié notamment les articles 72 et suivants la Constitution pour y introduire de nouveaux principes : constitutionnalisation du pouvoir réglementaire, expérimentation législative locale, désignation de collectivité chef de file, subsidiarité. Elle a renforcé la démocratie locale notamment, ainsi que l'autonomie financière des collectivités. Cette révision a donc permis renforcer l'ancrage constitutionnel du droit des collectivités territoriales. Différentes lois ont ensuite été adoptées parmi lesquelles on trouve notamment celle du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales qui achève l'acte II de la décentralisation, puis la loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (dite loi « RCT »), qui a profondément modifié le droit de l'intercommunalité et supprimé la traditionnelle clause générale de compétence des départements et des régions.

Les fondements constitutionnels du droit des collectivités territoriales ont, ensuite, été renforcés par l'instauration de la QPC, par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. Les collectivités se sont saisies de ce moyen pour faire valoir leurs droits face à l'État. Le Conseil constitutionnel leur a en effet reconnu certains « droits et libertés constitutionnellement garantis » spécifiques, à l'image, par exemple, du principe de « libre administration des collectivités territoriales » qui est invocable au soutien d'une QPC, depuis la décision du Conseil constitutionnel n°2010-12 QPC, du 2 juillet 2010, Commune de Dunkerque.

L'organisation administrative a connu un nouveau mouvement initié à partir de l'alternance de 2012, la Modernisation de l'action publique, la « MAP ». C'est dans ce cadre qu'a été entrepris l'acte III de la décentralisation, qui a vocation à simplifier le fameux « mille-feuille territorial », à renforcer la démocratie locale, et à réaliser des économies, en rationalisant la gestion locale. Cette nouvelle réforme des territoires repose sur deux pôles principaux ; les régions et les intercommunalités et plus spécifiquement les métropoles. L'acte III de la décentralisation se construit donc au détriment des communes et des départements, qui se voient dépossédés d'une partie de leurs compétences.

L'acte III de la décentralisation se concrétise par l'adoption de trois principales lois. La première est celle du 27 janvier 2014 (n°2014-58) de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (dite loi "MAPTAM"), qui a revu en profondeur le statut des métropoles, et le régime des intercommunalités. Elle a également rétabli la clause de compétence générale du département et de la région et réactivé la technique du chef de file. Cette loi a été suivie par celle du 16 janvier 2015 (n°2015-29) relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, qui procède, notamment, à la fusion de régions dont le nombre est passé de 22 à 12, au 1^{er} janvier 2016. Enfin, la loi n°2015-991 du 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite loi « NOTRe »), vise à clarifier la répartition des compétences entre ces nouvelles collectivités et intercommunalités et procède à la suppression de la clause de compétence générale des régions et départements. Elle fait, en outre, également évoluer le régime juridique des intercommunalités, en augmentant leurs compétences.

Le changement de majorité intervenu au printemps 2017 n'a pas remis en cause ces orientations, le nouveau Gouvernement souhaitant en effet poursuivre l'effort de construction des métropoles, sans procéder toutefois à un "big bang territorial", achevant ainsi l'acte III de la décentralisation.

Ces trois textes ne sont pas parvenus à procéder au "choc de simplification" pourtant souhaité par le président de la République. Ils ne parviennent en effet, pas à alléger le traditionnel mille-feuille territorial. L'acte III de la décentralisation valorise les territoires urbains et repose principalement sur les régions et les intercommunalités. Au regard de l'étendue de cet acte III de la décentralisation, la question se posait de savoir si le cadre constitutionnel actuel permet de procéder à une telle réorganisation des équilibres territoriaux ?

Le Conseil constitutionnel, saisi de plusieurs des textes fondateurs de l'acte III de la décentralisation, n'en a censuré que très peu de dispositions. La Constitution a donc permis la consécration des grandes orientations de cette nouvelle phase de la décentralisation qui repose principalement sur des nouvelles « super-régions » et des métropoles au statut réformé (I).

Mais, la Constitution a toutefois fait obstacle à certaines des mesures de la réforme projetée par les pouvoirs publics, telles que la suppression du département. Cette nouvelle phase de la décentralisation vient ainsi démontrer les limites du texte constitutionnel en matière de droit des collectivités territoriales (II).

I. La Constitution de 1958, cadre adapté à l'engagement de l'acte III de la décentralisation

La Constitution de 1958 a permis au législateur de consacrer les grandes orientations du troisième acte de la décentralisation, qui repose sur deux axes principaux, les régions (A) et les métropoles (et plus généralement sur les intercommunalités) (B).

A. Un cadre constitutionnel permettant la revalorisation de la collectivité régionale

1. L'instauration de « super-régions »

Avec l'acte III de la décentralisation, les régions deviennent des pivots de l'organisation des territoires ; le gouvernement a donc décidé de leur donner une taille critique sur le plan géographique, démographique et économique. Afin d'adapter la France à « l'Europe des régions », le choix a été fait d'en réduire le nombre afin de mettre en place des « super-régions » plus étendues.

La création de ces « super-régions » a été opérée par la loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, qui ramène le nombre de régions de 22 à 12 (si on ne tient pas compte de la Corse), au 1^{er} janvier 2016. Dans ce nouveau schéma, 7 grandes régions sont créées par fusion des anciennes régions (Auvergne-Rhône-Alpes, Bourgogne-Franche-Comté, Hauts de France, Grand Est, Nouvelle Aquitaine, Normandie, Occitanie), alors que les 5 autres voient leurs limites inchangées (Bretagne, Centre-Val de Loire, Île-de-France, Pays de la Loire et Provence-Alpes-Côte d'Azur).

La Constitution de 1958 a donc autorisé cette évolution qui a pu être réalisée assez aisément par l'adoption d'une simple loi ordinaire. L'article 72 de la Constitution qui dresse la liste des différentes collectivités, dont la région depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, précise que « 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 ». La Constitution ne vient pas limiter le nombre de ces collectivités, ce qui laisse une certaine liberté au législateur.

Le Conseil constitutionnel a été saisi de cette loi relative à la délimitation des régions, les parlementaires auteurs de la saisine, arguant du fait qu'elle devait être précédée de consultations. Ils considéraient, tout d'abord, que cette loi est contraire à la Charte européenne de l'autonomie locale, qui prévoit dans son article 5 que « Pour toute modification des limites territoriales locales, les collectivités concernées doivent être consultées préalablement, éventuellement par voie de référendum là où la loi le permet ». Mais, le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2014-709 DC du 15 janvier 2015, Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, a refusé conformément à sa jurisprudence n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, d'exercer ce contrôle de conventionnalité.

Ces parlementaires estimaient ensuite, que l'absence de consultation préalable des départements et des régions porte atteinte à la libre administration des collectivités territoriales ainsi qu'aux exigences constitutionnelles relatives à la consultation des collectivités territoriales préalablement à la modification des limites de leur territoire. Or, le Conseil constitutionnel a jugé que cette procédure n'était contraire ni au troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution selon lequel les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus, ni au dernier alinéa de l'article 72-1 qui énonce que « La modification des limites des collectivités territoriales peut également donner lieu à la consultation des électeurs dans les conditions prévues par la loi ». La consultation des assemblées délibérantes locales n'est donc pas imposée par la Constitution, exception faite de l'article 74, qui rend obligatoire cette consultation pour l'adoption du statut des collectivités d'outre-mer¹.

Le législateur par cette loi du 16 janvier 2015 a donc modifié les limites des régions existantes, mais cette compétence a toutefois été contestée. Un recours a été formé contre le refus du Premier ministre d'engager la procédure de délégalisation, prévue au second alinéa de l'article 37 de la Constitution, des dispositions de cette loi. L'objectif de cette délégalisation, était pour les requérants, d'abroger ces nouvelles frontières pour retourner aux régions précédentes. Or, le Conseil d'État, dans un arrêt du 27 octobre 2015, Mouvement Franche-Comté, indique que cette loi qui « supprime certaines régions et opère des transferts de droits et obligations aux nouvelles régions, met en cause les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales et relève donc du domaine de la loi en application de l'article 34 de la Constitution ». Cette loi va donc au delà de la modification des frontières

¹ Cet article 72-1, introduit en 2003, n'a à ce jour donné lieu qu'à une seule consultation directe, relative à la consultation des électeurs de Corse sur la modification de l'organisation institutionnelle de la Corse (loi n 2003-486 du 10 juin 2003).

des régions, pour procéder à de réelles fusions, créant de nouvelles régions héritant des droits et obligations des précédentes.

De même, ont été contestées les dispositions de la loi du 16 janvier 2015 concernant la dénomination des régions. L'article 34 de la Constitution précise que « la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». Si, en application de cet article et du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, toute limite à la libre administration doit être fixée par le législateur, celui-ci ne fixe que les principes de l'organisation des collectivités territoriales, dont les modalités d'application ressortissent classiquement au pouvoir réglementaire.

Le Conseil d'État a rappelé cette jurisprudence dans le cadre de la mise en place de ces nouvelles régions, dans une décision QPC n°403928 du 28 décembre 2016, Association citoyenne « Pour Occitanie Pays Catalan ». En effet, l'article 2 de la loi du 16 janvier 2015 précise que les noms des régions constituées par regroupement de plusieurs régions sont fixés par décret en Conseil d'État pris après avis des conseils régionaux. Les requérants estimaient que le législateur avait ainsi méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions portant atteinte aux principes constitutionnels de libre administration des collectivités territoriales et d'égalité devant la loi, garantis par l'article 72 de la Constitution et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Le Conseil d'État a refusé de transmettre cette QPC au Conseil constitutionnel, jugeant que, « la fixation du nom d'une collectivité territoriale n'a ni pour objet ni pour effet de modifier ses compétences ou ses ressources et ne saurait affecter les conditions dans lesquelles elle s'administre ». Le législateur n'a donc pas méconnu sa compétence en prévoyant que les noms des régions sont fixés par décret.

2. Le fonctionnement rénové des régions

Après avoir revu les limites géographiques des régions, le législateur s'est dans un second temps intéressé à leur fonctionnement. La loi NOTRe du 7 août 2015 est venue renforcer les compétences régionales pour que celles-ci deviennent de véritables pivots de l'organisation des territoires, et ce, sans que la Constitution n'y fasse obstacle.

L'article 72 de la Constitution garantit le principe de libre administration des collectivités territoriales, dont il découle d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel que les collectivités territoriales doivent être dotées de « compétences effectives » (Décision du 8 août 1995, n°85-196 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie). L'organisation des compétences des collectivités territoriales est traditionnellement régie par une clause de compétence générale ; selon laquelle « chaque conseil élu règle par ses délibérations les affaires de la collectivité ». Issue de la loi 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale, elle a été étendue aux régions et départements en 1982. Cette clause accorde une capacité d'intervention générale aux collectivités et sa mise en oeuvre suppose un intérêt public local à agir (Conseil d'État, 29 juin 2001, Commune de Mons-en-Baroeul). Les collectivités ont ainsi compétence pour « pour traiter de toute affaire ayant un lien avec leur territoire », c'est-à-dire pour régler les affaires locales (Conseil constitutionnel, n°2010-618 DC, du 9 décembre 2010, Loi de réforme des collectivités territoriales).

L'acte III de la décentralisation a connu bien des revirements dans sa façon d'appréhender l'application de cette clause au profit des régions ; si la loi du 16 décembre 2010 a procédé à sa suppression pour les régions et départements, la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 l'a rétablie, avant toutefois que la loi NOTRe du 7 août 2015 ne vienne à nouveau la supprimer. Mais, cette évolution ne porte toutefois pas atteinte aux compétences de ces collectivités telles que définies par la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a été saisi de ces différents textes, et il a dans un premier temps considéré, dans sa décision « RCT » du 9 décembre 2010, que la suppression de cette clause n'est pas contraire au principe de libre administration des collectivités territoriales, dans la mesure où cette loi préservait alors l'aptitude de ces collectivités « à se saisir de tout objet départemental ou régional ».

Le Conseil constitutionnel a, dans un second temps, confirmé cette jurisprudence, dans une décision QPC du 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC, Assemblée des départements de France, relative à la suppression de la clause de compétence générale des régions et des départements par la loi NOTRe. Cette loi indique que, désormais, les conseils régionaux règlent par leurs délibérations les affaires « dans les domaines de compétence que la loi leur attribue », leur interdisant toute intervention dans les domaines que la loi n'a pourtant pas attribués expressément aux autres collectivités territoriales. Cette mesure se distingue de celle retenue par la loi du 16 décembre 2010, qui leur permettait par délibération motivée, de se saisir exceptionnellement de tout objet local pour lequel la loi n'aurait donné compétence à aucune autre personne publique.

Le Conseil constitutionnel a toutefois jugé une telle formulation conforme à la Constitution, estimant que la compétence générale des collectivités territoriales n'est pas une conséquence nécessaire de leur libre administration. Les collectivités doivent seulement bénéficier de « compétences effectives » ; le Conseil constitutionnel ne s'opposant pas à ce que le législateur se borne à transférer aux collectivités territoriales des compétences d'attribution, expressément et limitativement énumérées.

Si le Conseil constitutionnel a autorisé la suppression de la clause de compétence générale des régions, il n'en demeure pas moins que les compétences régionales sont renforcées par cet acte III de la décentralisation. Avec la loi NOTRe, les compétences régionales augmentent en matière notamment d'aides aux entreprises, d'emploi, de formation, de transports. De plus, la région s'est vue reconnaître par la loi MAPTAM modifiée par la loi NOTRe, un rôle de chef de file, dans des domaines définis à l'article L 1111-9 du CGCT (aménagement et de développement durable du territoire, soutien à l'enseignement supérieur et à la recherche....). Cette notion de chef de file, introduite à l'article 72 alinéa 5 de la Constitution, par la révision du 28 mars 2003, permet d'isoler un niveau de collectivité territoriale à partir duquel s'organise l'exercice collectif d'une compétence. La loi MAPTAM est donc venue réactiver cette notion, en conférant notamment aux régions, des pouvoirs d'organisation dans des domaines variés.

Si cette disposition peut limiter le morcellement de l'action publique, elle risque cependant de créer une hiérarchie entre les collectivités territoriales. La Constitution précise donc dans ce même article, qu'« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre », afin d'éviter qu'une collectivité au territoire plus étendu prenne le pas sur une collectivité ayant une assise géographique plus réduite. Ce principe n'a toutefois pas fait obstacle aux transferts de compétences réalisés au profit des régions par la loi NOTRe. La région récupère des compétences qui relevaient auparavant du département ; par exemple, les services de transports, non urbains, réguliers ou à la demande (ex : transports scolaires) ; les transports maritimes réguliers publics de personnes et de biens pour la desserte des îles françaises, sauf dans les cas où une île appartient au territoire d'une commune continentale.

Mais, la mise en place de ces nouvelles « super-régions » a également nécessité d'adapter la composition de leurs organes délibérants. La loi du 16 janvier 2015 fixe les effectifs de ces nouveaux conseils régionaux et le nombre de candidats par section départementale. Elle prévoit que dans chaque département comptant moins de 100 000 habitants, une liste peut disposer au moins de deux conseillers régionaux, en réattribuant des sièges d'un département à un autre. Pour les départements d'au moins 100 000 habitants, un minimum de 4 conseillers régionaux est prévu. Le Conseil constitutionnel, saisi de cette disposition, la juge conforme à la

Constitution et rappelle que les organes délibérants d'une région doivent être élus « sur des bases essentiellement démographiques selon une répartition des sièges et une délimitation des circonscriptions respectant au mieux l'égalité devant le suffrage », sur le fondement des articles 1^{er}, 24 et 72 de la Constitution.

Enfin, la loi du 16 janvier 2015 a décalé la date des élections régionales afin de tenir compte de la date de création des nouvelles super-régions, fixée au 1^{er} janvier 2016. L'exigence constitutionnelle de « périodicité régulière » des élections, issue de la jurisprudence (décision CC n° 90-280 DC du 6 décembre 1990 « Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux ») n'a pas fait obstacle au report de cette élection par le législateur. Le scrutin régional a donc été repoussé de mars 2015 à décembre 2015, avant la mise en place de ces nouvelles grandes régions.

B. Un cadre constitutionnel permettant « l'affirmation » des métropoles

1. La diversification du statut des métropoles

L'acte III de la décentralisation axant les territoires autour des régions et des métropoles, le législateur est donc intervenu pour revoir le statut des métropoles qui avaient été créées par la loi RCT du 16 décembre 2010. La loi MAPTAM du 27 janvier 2014 est venue instaurer d'office trois métropoles à statut particulier : au 1^{er} janvier 2015, la métropole de Lyon, collectivité territoriale à statut particulier ; au 1^{er} janvier 2016, la Métropole du Grand Paris, EPCI à fiscalité propre à statut particulier et enfin, au 1^{er} janvier 2016, la métropole d'Aix-Marseille-Provence, EPCI à fiscalité propre qui présente certaines spécificités, notamment sa division en plusieurs « territoires ».

La loi MAPTAM a donc reconnu à la métropole de Lyon, le statut de collectivité territoriale à statut particulier. La Constitution permet une telle diversité statutaire depuis que la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 a introduit à l'article 72 la notion de « collectivité à statut particulier ». Avec la loi MAPTAM, le législateur fait application, pour la première fois, de ce nouveau statut. Il bénéficie donc d'une certaine liberté dans son pouvoir de création, cette nouvelle notion lui permettant de conférer des statuts adaptés à chaque aire urbaine. La métropole de Lyon présente une forme juridique innovante, dans la mesure où elle se substitue sur son territoire à la communauté urbaine du Grand Lyon, ainsi qu'au département du Rhône. Elle exerce l'ensemble des compétences du département et prend la place du conseil départemental, qui est réduit à sa partie rurale.

La loi MAPTAM a également instauré d'office la métropole du Grand Paris (MGP), en déterminant son périmètre, qui comporte obligatoirement la commune de Paris et l'ensemble des communes des départements des Hauts-de-Seine, de la Seine-Saint-Denis et du Val-de-Marne, soit 123 communes et 6,7 millions d'habitants (la moitié des franciliens). Le législateur lui a donc rattaché d'autorité certaines communes. Mais, le Conseil constitutionnel a cependant validé ces rattachements, dans sa décision n°2013-687 DC du 23 janvier 2014, en précisant que cette adhésion obligatoire de communes à la MGP ne porte pas atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales, dans la mesure où le législateur a cherché à répondre à un objectif d'intérêt général (continuité territoriale, cohérence du périmètre du nouvel établissement public) constitué « en vue de la définition et de la mise en œuvre d'actions métropolitaines ».

La MGP est également ouverte aux autres communes limitrophes sur la base du volontariat communal, dans les conditions prévues à l'article L. 5219-1 du CGCT. Cette disposition prévoit donc des modalités distinctes d'adhésion à la métropole, qui peut être réalisée d'office ou sur la base du volontariat. Le Conseil d'État dans une décision QPC n° 394970 du 15 février 2016, Commune de Verrières-le-Buisson., a refusé de renvoyer au

Conseil constitutionnel, une QPC qui soutenait que ces dispositions étaient constitutives d'une rupture d'égalité.

Mais aux côtés de ces régimes spéciaux, la loi MAPTAM a également instauré les métropoles de droit commun, dont elle a imposé la création en rendant obligatoire la transformation automatique par décret, au 1^{er} janvier 2015, des EPCI de plus de 400 000 habitants dans une aire urbaine, de plus de 650 000 habitants. Sur ce fondement, huit métropoles ont été créées : Bordeaux, Grenoble, Lille, Nantes, Rennes, Rouen, Strasbourg, Toulouse. Cette transformation automatique a pu apparaître comme étant peu compatible avec le principe de libre administration des collectivités territoriales, et conférant au pouvoir réglementaire des compétences trop étendues. Le Conseil constitutionnel a néanmoins jugé, dans sa décision du 23 janvier 2014, ces dispositions conformes à la Constitution ; il a considéré qu'il ressort des travaux parlementaires qu'en imposant cette procédure, le législateur a « entendu garantir qu'un nombre significatif de communautés urbaines et de communautés d'agglomération deviennent des métropoles ».

Enfin, la loi du 27 janvier 2014 permet la création de métropoles de droit commun, sur la base du volontariat, sous réserve du respect de certaines conditions démographiques. L'article L. 5217-1 du CGCT autorise la transformation en métropoles des EPCI à fiscalité propre qui forment, à la date de la création de la métropole, un ensemble de plus de 400 000 habitants, dans le périmètre duquel se trouve le chef-lieu de région, et des EPCI centres d'une zone d'emplois de plus de 400 000 habitants, qui exercent déjà les compétences dévolues à la métropole. La transformation « volontaire » en métropole, par décret, est soumise à l'accord exprimé par deux tiers au moins des conseils municipaux des communes intéressées représentant plus de la moitié de la population totale de celles-ci ou par la moitié au moins des conseils municipaux des communes représentant les deux tiers de la population. À la suite de la loi MAPTAM, trois métropoles ont été créées sur la base du volontariat : Brest et Montpellier en 2015, auxquelles s'ajoute, depuis le 1^{er} juillet 2016, celle de Nancy.

La loi MAPTAM distingue donc, au sein des métropoles de droit commun, celles créées automatiquement de celles subordonnées à l'accord des conseils municipaux. Saisi de cet aspect, le Conseil constitutionnel a jugé que cette dualité de régime, fondée sur les particularités géographiques des EPCI, n'est pas contraire à la Constitution et n'est pas constitutive d'une rupture d'égalité devant la loi. Selon le législateur a entendu par cette mesure prendre compte « les particularités géographiques de quelques autres EPCI d'une taille significative et jouant un rôle particulier en matière d'équilibre du territoire », il en résulte alors que « les différences de traitement dans les conditions d'accès au statut de métropole sont en lien direct avec les objectifs poursuivis par le législateur ».

Il résulte de ces différents éléments que la loi MAPTAM a fait le choix d'une métropolisation « à la carte », adaptée à chaque territoire. La Constitution a rendu possible la diversification du statut des métropoles, leur permettant ainsi de s'intégrer dans les territoires en prenant en compte les réalités locales. Depuis, les conditions d'accès au statut de métropole de droit commun ont été assouplies. La loi n°2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain prévoit que peuvent devenir sur la base du volontariat des métropoles, les EPCI à fiscalité propre de plus de 400 000 habitants ; les EPCI, centres d'une zone d'emplois de plus de 400 000 habitants, qui exercent déjà les compétences des métropoles ; les EPCI à fiscalité propre centres d'une zone d'emplois de plus de 400 000 habitants, comprenant dans leur périmètre le chef-lieu de région et enfin les EPCI à fiscalité propre de plus de 250 000 habitants ou comprenant dans leur périmètre, au 31 décembre 2015, le chef-lieu de région, centres d'une zone d'emplois de plus de 500 000 habitants.

Il résulte de ces nouvelles conditions que la France peut désormais compter potentiellement 22 métropoles. En application de ce nouveau texte, des métropoles ont été créées, en avril et mars 2017, les métropoles de Dijon, Orléans et Tours. Répondent également

à ces nouveaux critères, les EPCI existant à Clermont-Ferrand, Metz, Saint Etienne et Toulon. La France connaît désormais une métropolisation à outrance, elle reste l'État qui a le plus de communes en Europe, et a vocation à devenir celui qui compte le plus de métropoles. Cette approche juridique des métropoles s'éloigne alors de la définition des urbanistes selon laquelle, elle est « une très grande ville, qui s'exprime par la taille de sa population et celle de l'agglomération qu'elle anime, par son poids économique, politique, social et culturel, ainsi que par son pouvoir d'attraction et de diffusion² ». La norme constitutionnelle n'a donc pas pu empêcher cette métropolisation excessive, notamment en raison du statut d'EPCI à fiscalité propre des métropoles. En effet, la Constitution ne régit pas spécifiquement les EPCI, le texte de 1958 se limitant à faire référence, dans son article 72, aux « groupements de collectivités ».

2. La diversification du fonctionnement des métropoles

La loi MAPTAM, qui instaure ces « nouvelles » métropoles, précise les modalités de fonctionnement de leurs conseils délibérants, les conseils métropolitains. À titre transitoire, cette loi prévoit que les conseils des communautés existantes, désignés lors des élections municipales de 2014, sont transformés en conseils métropolitains à la date de création de ces métropoles. Ces mesures s'appliquent à l'ensemble des métropoles, y compris à celle de Lyon, qui en sa qualité de collectivité territoriale est normalement régie par le principe de libre administration des collectivités territoriales, selon lequel celles-ci "s'administrent librement par des conseils élus".

L'application de ces dispositions transitoires à la métropole de Lyon a été validée par le Conseil constitutionnel dans sa décision n°2013-687 DC du 23 janvier 2014. Il a estimé que d'une part, les électeurs seront informés avant les élections de la portée de leur vote de mars 2014, que d'autre part, les conseillers urbains appelés à exercer le mandat de conseillers métropolitains à compter de 2015, seront élus en 2014 au suffrage universel direct du fait de la loi du 17 mai 2013 et qu'enfin, cette mesure est justifiée par un but d'intérêt général afin de faciliter la réforme territoriale. Cette interprétation reste pour le moins contestable, mais il aurait toutefois été compliqué d'organiser des élections « métropolitaines » avant la fin de l'année 2014.

Si le Conseil constitutionnel a approuvé cette procédure transitoire commune à toutes les métropoles, il a également accepté la mise en place de mécanismes dérogatoires propres à certaines métropoles. Ainsi, la loi MAPTAM a prévu des règles dérogatoires relatives à la composition du conseil métropolitain de la métropole d'Aix-Marseille-Provence (métropole dite « AMP »), pour tenir compte des particularismes locaux. Le législateur spécifie que les règles de droit commun relatives à la détermination du nombre de conseillers communautaires prévues à l'article L. 5211-6-1 § II à IV du CGCT, lui sont applicables. Il en résulte que la répartition des sièges entre les communes membres est effectuée en proportion de la population totale de l'EPCI, sur une base qui est démographique (§ IV-1°) et que les communes ne pouvant prétendre à l'attribution d'un siège en application de ce critère (c'est-à-dire les communes peu peuplées) se voient de plein droit attribuer un siège, ce qui permet une représentation de toutes les communes au sein de l'organe délibérant de l'EPCI (§ VI-2°).

Cette dernière condition pouvant conduire à une surreprésentation des petites communes au détriment des grandes, la loi prévoit l'attribution de plein droit de sièges supplémentaires, répartis à la représentation proportionnelle entre les communes de la métropole AMP qui ont bénéficié de la répartition des sièges en vertu du paragraphe IV-1°, ce qui correspond en pratique à 22 communes. Le nombre de sièges supplémentaires attribuables est fixé, pour la métropole AMP, à 20 % de la totalité des sièges répartis en application des paragraphes IV-1 et

² RONCAYOLO M., « Métropoles : hier et aujourd'hui », in *Métropoles en déséquilibre ?*, Economica-Agence d'Urbanisme de la communauté urbaine de Lyon, 1993, p. 9-13.

2 (contre 10 % pour les autres métropoles). Cette dérogation s'explique par la situation locale ; cette métropole compte, en effet, 92 communes pour 1,8 million d'habitants. Par application des règles de droit commun, la commune de Marseille, qui représente 46 % de la population de la métropole, aurait obtenu 40 % des sièges, soit un nombre de sièges inférieur de 6 points à sa part dans la population. Le plafond des 20% a permis de lui conférer un nombre de sièges correspondant à son importance démographique³.

Le Conseil constitutionnel a été saisi de ce dispositif qu'il a jugé conforme à la Constitution dans sa décision du 19 février 2016, n°2015-521/528-QPC, Commune d'Éguilles et autres. Il a considéré que ce système de répartition des sièges ne méconnaît pas le principe d'égalité devant le suffrage, rappelant en l'espèce une jurisprudence bien établie selon laquelle les collectivités territoriales et leurs EPCI doivent être élus sur des bases démographiques. (V. Conseil constitutionnel, 9 décembre 2010, n°2010-618 DC, Loi RCT).

Si le Conseil constitutionnel admet certaines spécificités dans le régime des conseils métropolitains, il a toutefois censuré, dans sa décision n°2015-717 DC du 6 août 2015, certaines des dispositions de la loi NOTRe relatives à la composition du conseil de la métropole du Grand Paris, qui méconnaissaient le principe d'égalité devant le suffrage. L'article 59 de la loi NOTRe prévoyait de répartir les sièges attribués à la commune de Paris entre les arrondissements, à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne combinée à un minimum d'un siège par arrondissement. Ce mode de répartition a été fortement critiqué par l'opposition parisienne qui y voyait une manœuvre politique visant à écarter son chef de file. Le Conseil a considéré que « compte tenu du nombre de sièges à répartir et de la population respective de chaque arrondissement, (...), les dispositions contestées conduisent à ce que, dans plusieurs arrondissements, le rapport du nombre des conseillers métropolitains à la population de l'arrondissement s'écarte de la moyenne constatée à Paris dans une mesure qui est manifestement disproportionnée ».

Si l'acte III de la décentralisation tend à multiplier le nombre de métropoles, il repose également sur les intercommunalités. À cet égard, le Conseil constitutionnel qui a admis depuis longtemps que l'obligation faite aux collectivités territoriales d'adhérer à un EPCI ne porte pas atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales (V. par exemple, Conseil constitutionnel, n°2007-548 DC du 22 février 2007, Loi relative aux règles d'urbanisme applicables dans le périmètre de l'opération d'intérêt national de La Défense et portant création d'un établissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense), va désormais plus loin. Alors que le législateur avait prévu, avec la loi RCT, des mécanismes obligeant certaines communes à intégrer des intercommunalités à fiscalité propre, le Conseil constitutionnel a considéré que, si le principe de la coopération intercommunale est nécessairement une atteinte à la liberté des communes, le législateur peut y recourir lorsqu'il poursuit un objectif d'intérêt général. Le législateur peut porter atteinte à la libre administration des communes soit pour permettre la stabilité et la cohérence des coopérations intercommunales, à propos du retrait d'un EPCI d'une commune membre (Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-304 QPC, Commune de Maing), soit pour permettre la réalisation et la rationalisation de la carte intercommunale à fiscalité propre (Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-303 QPC, Commune de Puyravault et Conseil constitutionnel, 26 avril 2013, n° 2013-315 QPC, Commune de Couvrot).

Ce nouvel acte de la décentralisation confère, avec la loi NOTRe, des compétences étendues aux EPCI à fiscalité propre, mais le Conseil constitutionnel dans sa décision du 9 décembre 2010, RCT a toutefois indiqué que ces transferts de compétences ne doivent pas être d'une importance telle que cela empêcherait les communes de s'administrer.

³ LE BOT O., « Métropole d'Aix-Marseille-Provence : le correctif prévu par le législateur conforme au principe d'égalité devant le suffrage », *Constitutions*, 2016, p. 109.

La Constitution de 1958 a donc permis de consacrer les grands axes de cet acte III de la décentralisation. Mais cette évolution met aussi en exergue la constitutionnalisation croissante de ce droit des collectivités et de l'intercommunalité. La révision constitutionnelle du 28 mars 2003 et la QPC ont accéléré la constitutionnalisation d'un droit qui était principalement administratif, la procédure de QPC permettant au Conseil constitutionnel de sanctionner des violations des droits des collectivités territoriales.

II. La Constitution de 1958, obstacle à l'aboutissement de l'acte III de la décentralisation

Si la Constitution n'a pas fait obstacle à la consécration des grandes orientations de l'acte III de la décentralisation, elle a toutefois fait échec à la mise en place de l'intégralité du projet initialement envisagé par les pouvoirs publics. La suppression prévue du département n'a pas pu être menée à bien, la Constitution ayant eu raison de cette orientation (A). Plus généralement, cet acte III de la décentralisation met en exergue les limites du droit constitutionnel local (B).

A- Un cadre constitutionnel ne permettant pas l'achèvement de la réforme du schéma territorial

1. Le maintien « imposé » de la collectivité départementale (et sa réforme en demi-teinte)

L'acte III de la décentralisation a été entrepris dans le cadre de la Modernisation de l'action publique, qui devait selon les mots du Président F. Hollande procéder à un « choc de simplification ». Cette nouvelle phase de la décentralisation s'est donc fixée pour objectif d'alléger le traditionnel « mille-feuille territorial », en supprimant l'une des strates territoriales, dans un cadre, où dorénavant, les collectivités doivent être axées autour des régions et métropoles. Dans un souci de clarification des territoires, le Premier ministre, s'est donc prononcé, dans sa déclaration de politique générale du 8 avril 2014, en faveur de la suppression du département, à l'horizon 2021. Mais seulement quelques mois après, le gouvernement a renoncé à ce projet. Le Premier ministre a, en effet, modifié sa position en annonçant, dans sa deuxième déclaration de politique générale du 16 septembre 2014, le maintien de cet « échelon intermédiaire entre les régions et les communes ».

Cette réforme s'est heurtée à l'obstacle constitutionnel ; la suppression du département, dont l'existence est garantie par l'article 72 de la Constitution, suppose, en effet, de réviser le texte de 1958. Selon l'article 89 de la Constitution, une révision constitutionnelle nécessite l'adoption d'un texte en des termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat, et une ratification qui peut s'effectuer par le Parlement réuni en Congrès à Versailles, à une majorité des 3/5^e des votes exprimés par les parlementaires. Or, dans la mesure où le gouvernement de l'époque ne disposait pas de la majorité au Sénat et ne pouvait, en outre, pas réunir 3/5^e des votes des parlementaires autour de ce projet, il a donc renoncé à supprimer le département.

La Constitution ne pouvant être révisée, le choix a alors été fait de « dévitaliser » (selon les termes d'André Vallini, secrétaire d'État chargé de la réforme territoriale) le département, en le vidant progressivement de ses compétences. Le projet de loi NOTRe déposé au Sénat le 18 juin 2014 prévoyait de transférer de nombreuses compétences départementales vers les régions (collège, voirie...), les intercommunalités et les métropoles (aides au titre du fonds de solidarité pour le logement, aides aux jeunes en difficulté...). Mais ce dessaisissement était susceptible d'entrer en contradiction avec le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales, selon lequel les collectivités doivent disposer de « compétences

effectives » (décision n°85-196 DC du 8 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie) et donc, d'être censuré par le Conseil constitutionnel. Sous l'influence du Sénat, le texte finalement adopté est revenu sur cet objectif, maintenant la plupart des compétences départementales. Seules quelques compétences ont été transférées au profit principalement des régions et des métropoles (par exemple, les transports non urbains des déchets non dangereux...). Mais, si le département conserve l'essentiel de ses compétences, il a en revanche été totalement absorbé par la métropole de Lyon. Le département est, par ailleurs, confirmé dans sa fonction traditionnelle de solidarité, en étant désigné chef de file, mais celle-ci reste toutefois compliquée à assurer dans un contexte budgétaire difficile.

Les compétences du département ont donc été sensiblement impactées par l'acte III de la décentralisation. La loi NOTRe a, en outre, procédé à la suppression de la clause de compétence générale de cette collectivité, en précisant que désormais, à l'instar de la région, « le conseil départemental règle par ses délibérations les affaires du département dans les domaines de compétences que la loi lui attribue ». Cette suppression a été jugée conforme à la Constitution, dans une décision QPC du 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC, Assemblée des départements de France, par le Conseil constitutionnel. Il a ainsi permis la disparition d'une clause qui a toujours été perçue comme étant peu conforme aux traditions centralisatrices françaises. La loi NOTRe procède donc à une spécialisation des compétences du département, qu'elle ne pouvait supprimer. Ainsi qu'on a pu le voir pour les régions, cette suppression, bien que conforme à la Constitution, ne s'est pas déroulée sans difficultés. Dans le projet de loi NOTRe, le gouvernement explique cette décision par la nécessité « d'en finir avec les doublons et les enchevêtrements de compétences entre collectivités territoriales ». Il affirme poursuivre un objectif de clarification, en précisant « qui fait quoi », afin « d'harmoniser les politiques publiques entre les différents échelons, et d'éviter des dépenses inutiles lorsque plusieurs niveaux de collectivités se concurrencent sur un même domaine d'action ». Mais cette nouvelle suppression suscite, comme celle programmée par la loi RCT, des critiques, car cette clause n'a, en réalité, qu'une portée subsidiaire, et ne permet pas à une collectivité d'empiéter sur les compétences des autres collectivités. Le Code général des collectivités territoriales précise que les compétences s'exercent « dans le respect de l'intégrité, de l'autonomie et des attributions » des autres collectivités. De plus, la suppression de cette clause de compétence risque d'occasionner des « conflits négatifs » de compétence, dès lors que les besoins de la population locale ne sont satisfaits ni par l'État, ni par le niveau communal. Enfin, l'enchevêtrement des compétences souvent dénoncé, n'est pas imputable à cette clause, mais essentiellement à la manière dont l'État décentralise, puisqu'il est, en effet, difficile de distinguer les activités qui relèvent de l'intérêt national de celles qui relèvent de l'intérêt local.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel amène donc à se questionner sur la notion même de collectivité et sur la protection de son champ de compétence. Les compétences des collectivités ne bénéficient que de protections limitées en disposant seulement de « compétences effectives » ; dans ce contexte, il est donc nécessaire de s'interroger sur la nécessité de constitutionnaliser leur clause de compétence générale.

L'objectif de l'acte III de la décentralisation était de procéder à une simplification et une clarification de l'organisation des collectivités territoriales ; or, la loi NOTRe a au contraire mis en place un système d'une grande complexité. Il découle de ces évolutions que le partage des compétences est particulièrement mouvant. Cette instabilité résulte de la forme même de l'État ; la France est un État unitaire, c'est l'État qui décentralise. Le répartition des compétences est effectué par la loi et il n'existe, à la différence des États fédéraux, aucune protection constitutionnelle des compétences locales. Ce système est donc, par définition, instable, puisque la loi peut défaire tout ce que la loi a fait.

2. La réforme inachevée de la démocratie départementale

Si l'article 72 de la Constitution impose que les collectivités territoriales soient administrées par des conseils élus, le gouvernement et le législateur se sont efforcés d'adapter les dispositions relatives à l'élection de l'organe délibérant du département. L'acte III de la décentralisation a été à l'origine d'importantes modifications concernant l'organisation du conseil départemental, par deux lois, ordinaire et organique du 17 mai 2013, relatives à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral. Le Conseil constitutionnel, saisi de ces deux textes, a validé dans deux décisions n° 2013-667 DC et n°2013-668 DC du 16 mai 2017, l'essentiel des dispositions prévues par le législateur.

Ces textes ont tout d'abord changé la dénomination de l'organe délibérant du département ; le « conseil général » devient « le conseil départemental ». Les conseillers départementaux sont toujours élus pour un mandat de six ans, mais ce conseil est désormais renouvelé intégralement (et non plus par moitié tous les trois ans). La modification essentielle relative à la désignation des nouveaux conseillers départementaux réside dans les modes de scrutin applicables, puisque a été mis en place, pour la première fois, un scrutin binominal majoritaire paritaire à deux tours, afin de garantir la parité femmes-hommes qui n'était toujours pas assurée dans ces collectivités. À l'issue des élections de 2008, par exemple, près de 88% des conseillers généraux élus étaient des hommes. Le Conseil constitutionnel a validé le scrutin binominal majoritaire, dans la mesure où par ce binôme de candidats, le législateur a entendu assurer la parité au sein des conseils départementaux et n'a méconnu aucune exigence constitutionnelle.

Le nombre d'élus devant rester inchangé, la carte cantonale de chaque département a donc été modifiée. Afin de conserver un nombre identique de conseillers, la loi du 17 mai 2013 a réduit de moitié (48%), le nombre de cantons (passé de 4055 à 2054 suite à la réforme). Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 mai 2013 a approuvé cette évolution, qu'il juge conforme au principe d'égalité devant le suffrage. Le législateur a donc posé comme règle que le territoire de chaque canton est défini sur des bases essentiellement démographiques. Mais, il a dans un même temps prévu des exceptions à ce principe, qui pouvait donner lieu à des délimitations arbitraires de circonscription. Le Conseil constitutionnel a partiellement censuré, à l'article 46 de la loi déferée, le paragraphe IV de l'article L. 3113-2 du CGCT, afin que seules des considérations géographiques, au nombre desquelles figurent l'insularité, le relief, l'enclavement ou la superficie, ainsi que d'autres impératifs d'intérêt général, soient susceptibles d'atténuer, dans une mesure limitée, la portée de la règle de l'égalité devant le suffrage.

Enfin, il a été procédé à la suppression du scrutin départemental sur le territoire de la métropole de Lyon. Cette métropole exerçant les compétences du département sur son territoire, le conseil de la métropole fait ainsi fonction de conseil de département. Dans un souci de simplification, la loi du 16 janvier 2015, dans son article 10, a donc supprimé les cantons sur cette aire métropolitaine.

La réforme de la démocratie départementale supposait, enfin, pour les pouvoirs publics de déplacer la date du scrutin départemental. Dans un premier temps, les élections régionales et départementales avaient été fixées à la même date, en mars 2014, par la loi n°2010-145 du 16 février 2010 organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux. La loi de 2010 prévoyait, en effet, de remplacer, à partir de 2014, les conseillers départementaux et régionaux par des « conseillers territoriaux » siégeant à la fois au niveau régional et au niveau départemental. Cette réforme nécessitait donc d'organiser des élections locales simultanées en 2014.

Suite à l'élection présidentielle de 2012 et au changement de majorité, l'instauration de « conseillers territoriaux » a été abrogée. Cependant, le gouvernement a souhaité maintenir le principe de la concomitance des élections départementales et régionales, qui a des effets estimés positifs sur la participation électorale. Mais, en raison du grand nombre d'élections programmées en 2014 (élections municipales, européennes, sénatoriales, cantonales et régionales), le gouvernement a décidé de proroger la date des consultations régionales et départementales. Dans cet esprit, la tenue simultanée de ces deux consultations a été reportée à mars 2015. A cet effet, la loi n°2013-403 du 17 mai 2013 a allongé d'un an la durée du mandat de l'ensemble de ces élus locaux, qu'ils aient été élus en 2008 ou en 2011 pour les conseillers départementaux (selon leur série) ou en 2010, pour les conseillers régionaux. Le Conseil constitutionnel a été saisi de cette prolongation, les requérants estimaient qu'elle était contraire à la sincérité de la loi et donc du suffrage, sans répondre à un objectif d'intérêt général. Dans sa décision n°2013-667 DC du 16 mai 2013, il a validé ce dispositif, en jugeant que cette prorogation étant limitée à un an, elle n'a pas pour effet de méconnaître le principe selon lequel les électeurs doivent être appelés à exercer leur droit de suffrage selon une périodicité raisonnable.

Dans son projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, le gouvernement a ensuite proposé une troisième modification de ce calendrier. Prévoyant la mise en place de nouvelles régions au 1^{er} janvier 2016, il a préconisé de reporter l'élection des conseillers régionaux ainsi que celle des conseillers départementaux (pour conserver la concomitance de ces consultations) à décembre 2015, afin de favoriser la participation. Mais il a dû renoncer au report à décembre 2015 du scrutin départemental. Les conseillers généraux élus en mars 2008 et dont le mandat aurait dû prendre fin en mars 2014, auraient accompli, en effet un mandat plus long de deux ans que ce qui avait été présenté aux électeurs au moment de l'élection, si la date de décembre 2015 avait été maintenue. Cette proposition, contestée lors de la discussion de la loi, était en effet susceptible d'être censurée par le Conseil constitutionnel qui exige une périodicité raisonnable dans le déroulement des élections locales (Décision n°90-280 DC du 6 décembre 1990 « Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux »). En définitive, la loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 a fixé à mars 2015, les élections départementales et à décembre 2015, les élections régionales.

Le gouvernement n'a donc pas pu aller jusqu'au bout de son projet, la norme constitutionnelle a fait échec au couplage de ces scrutins locaux, afin de protéger le principe de périodicité raisonnable des élections locales.

B- Les insuffisances du cadre constitutionnel en matière de décentralisation

1. La persistance de la complexité territoriale

L'acte III de la décentralisation vise à simplifier et rationaliser les territoires, or, l'on observe que l'organisation retenue s'avère, en réalité, particulièrement compliquée. Cette complexité n'a donc pas été empêchée par la norme constitutionnelle, celle-ci en étant même, sous certains aspects, à son origine.

La complexification du droit local se constate tout particulièrement pour ce qui concerne le statut des nouvelles métropoles rénovées par la loi MAPTAM. Cette loi consacre, effectivement, 6 régimes distincts de métropoles : une collectivité territoriale (métropole de Lyon), un EPCI à statut particulier (métropole du Grand Paris), des EPCI à fiscalité propre (métropoles de droit commun), un EPCI relevant du régime de droit commun des métropoles mais avec des dérogations (métropole d'Aix-Marseille-Provence), deux EPCI soumis au régime de droit commun des métropoles mais avec des spécificités qui tiennent à leur dimension européenne (eurométropole de Strasbourg et la métropole européenne de Lille), et

un EPCI relevant du régime de droit commun des métropoles mais avec des dispositions spécifiques tenant compte de son ancien statut de métropole (métropole de Nice Côte d'Azur). Il faut en outre ajouter à ces premières métropoles, celles créées sur le fondement de la loi du 28 février 2017, qui assouplit leurs conditions de création. Le législateur a donc opté pour une métropolisation à « la carte » adaptée à chaque territoire, cette notion ne renvoyant pas à une catégorie juridique unique.

La Constitution a autorisé cette diversité, permise notamment par la notion de « collectivité à statut particulier », introduite dans son article 72 par la révision constitutionnelle du 28 mars 2003. Jusque-là, la Constitution ne consacrait que le particularisme des territoires et départements d'outre-mer ainsi que de la Nouvelle-Calédonie (dotée, en application du titre XIII de la Constitution, d'un statut particulier). À l'exception de ces territoires, les collectivités territoriales devaient être organisées selon un schéma commun. Le Conseil constitutionnel avait notamment fait référence au « droit commun de l'organisation communale » dans sa décision du 28 décembre 1982, Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des EPCI. Le principe d'indivisibilité de la République allait originellement à l'encontre d'une prise en compte des particularités, même si des adaptations limitées ont été possibles, à l'image des communes de Paris, Lyon et Marseille (V. Conseil constitutionnel, n°82-149 DC, 28 décembre 1982, Loi relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des EPCI) ou de la Corse (Conseil constitutionnel, n°82-138 DC du 25 février 1982, Loi portant statut particulier de la région de Corse). Cette notion de collectivité à statut particulier a donc été utilisée par le législateur pour créer la métropole de Lyon, au 1^{er} janvier 2015. Elle est à l'origine de la diversification du statut des métropoles ; la Constitution a donc permis la "dilution" de la notion de métropole.

Le législateur a eu recours à ce statut particulier dans le cadre de l'acte III de la décentralisation, à deux autres reprises, pour créer la collectivité de Corse puis la Ville de Paris. La loi NOTRe du 7 août 2015, tout d'abord, mentionne que « la collectivité de Corse constitue, à compter du 1^{er} janvier 2018, une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, en lieu et place de la collectivité territoriale de Corse et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse ». Le législateur, avec la loi n°2017-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, a ensuite créé, à compter du 1^{er} janvier 2019, la Ville de Paris, collectivité à statut particulier, qui remplace la commune et le département de Paris, qui bénéficie d'une clause de compétence générale.

La « collectivité à statut particulier » visée par l'article 72 de la Constitution renvoie donc à des collectivités très variées, au risque de devenir une catégorie « fourre-tout ». On peut, en effet, s'interroger sur la pertinence de cette notion, qui fonde à la fois le statut d'une métropole d'importance et de la Corse, alors que ces collectivités sont confrontées à des enjeux très différents. Dans ce contexte, pour une clarification de l'agencement des territoires, il convient de revoir le statut des métropoles. Pour une meilleure visibilité de ces nouvelles entités, qui constituent désormais, un pôle fort des territoires, il serait donc opportun qu'elles soient toutes soumises au même statut, celui de collectivité territoriale.

Certaines des modifications annoncées laissent entrevoir une évolution en ce sens; la loi MAPTAM avait initialement prévu que le prochain renouvellement général des conseils de métropoles serait effectué au suffrage universel direct dans des modalités fixées par une loi devant être adoptée avant le 1^{er} janvier 2017, date qui a été repoussée au 1^{er} janvier 2019, par la loi n°2017-257 du 28 février 2017. Les réflexions entreprises pour doter les métropoles d'un nouveau mode de scrutin inspiré de celui applicable aux élections régionales tendent à leur assimilation aux collectivités territoriales. Il conviendrait, donc, de les extraire de cette catégorie trop générale de « collectivités à statut particulier », pour en faire des collectivités spécifiques. Il peut donc être utile d'envisager la constitutionnalisation des métropoles qui viendraient compléter la liste des collectivités figurant à l'article 72 de la Constitution.

Le cadre constitutionnel n'a pas, par ailleurs, permis d'alléger véritablement le mille-feuille territorial. La suppression d'au moins l'une des ses strates (la strate départementale) serait nécessaire mais la Constitution s'y oppose actuellement. Pour contourner cet obstacle constitutionnel, la solution prônée par E. Macron lors de la campagne électorale pour l'élection présidentielle de mai 2017 consiste à réduire d'un quart le nombre de départements existants (sur les zones métropolitaines), ce qui relève de la compétence du législateur, selon l'article 72 de la Constitution, à l'instar de la procédure suivie pour réduire le nombre de régions.

De même, il n'a pas été possible d'aller vers plus de clarté en ce qui concerne la répartition des compétences entre les différents niveaux de collectivités territoriales. Cette répartition est effectuée par le législateur qui a mis en place un schéma relativement complexe malgré l'existence de dispositions constitutionnelles visant à simplifier l'organisation de ces compétences. L'article 72 alinéa 5 constitutionnalise la collectivité chef de file, qui permet d'isoler un niveau de collectivité territoriale à partir duquel s'organise l'exercice collectif d'une compétence. Cette action commune des collectivités ne doit, en outre, pas entrer en contradiction avec le principe constitutionnel de l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité sur une autre. Ce principe, de la collectivité chef de file, réactivé par la loi MAPTAM, n'a pourtant pas suffi à simplifier la répartition des compétences, entre les différentes collectivités.

De son côté, le principe constitutionnel de subsidiarité, visant à rationaliser l'action publique est trop imprécis. L'alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution introduit par la révision constitutionnelle de mars 2003, consacre ce principe selon lequel « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ». Ce principe, formulé en des termes généraux, n'a pas fait l'objet d'une importante jurisprudence. Le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005 a estimé « qu'étant donné la généralité des termes retenus par le Constituant dans l'article 72, alinéa 2, le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'État plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause que s'il était manifeste que la compétence pouvait être mieux exercée par une collectivité territoriale⁴ », souligne A. Jussiaume. Le Conseil constitutionnel a ensuite indiqué, que la suppression de la clause de compétence générale ne porte pas atteinte au principe de subsidiarité (Cons. const., 9 déc. 2010, n° 2010-618 DC).

Ces principes constitutionnels destinés à simplifier et rationaliser l'action des collectivités n'ont pas atteint leurs objectifs, l'acte III de la décentralisation ayant donné lieu à une organisation qui manque souvent de cohérence et qui n'est donc pas à la portée des administrés.

2. L'insuffisante garantie de la démocratie locale

L'acte III de la décentralisation avait initialement pour ambition, outre leur simplification, la démocratisation des territoires. Malgré quelques avancées timides (information des électeurs relative à la désignation des conseillers communautaires lors des élections municipales, par exemple), cet objectif est, là encore, loin d'être atteint. La Constitution ainsi que la jurisprudence constitutionnelle n'ont pas su garantir efficacement ces principes.

C'est ainsi que les administrés ont été tenus éloignés de ces réformes qui ont conduit à des transformations profondes des collectivités territoriales existantes, telles que la fusion de régions existantes et la création d'une nouvelle collectivité territoriale à statut particulier, la métropole de Lyon. Le Conseil constitutionnel a pourtant validé ces procédures dans ses décisions du 23 janvier 2014, MAPTAM et du 15 janvier 2015, Loi relative à la délimitation

⁴ JUSSIAUME A., "Fasc. 1442 : Droit constitutionnel local", *Jurisqueur administratif*, 4 janvier 2017.

des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, les jugeant conformes à l'article 72-1 alinéa 3 de la Constitution.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a validé, l'absence d'élections visant à désigner les membres du conseil métropolitain lyonnais, ce qui pouvait être perçu comme une atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales. Dans sa décision n°2013-687 DC du 23 janvier 2014, il a approuvé la transformation des conseillers urbains élus en 2014 en conseillers métropolitains au 1^{er} janvier 2015. Le juge constitutionnel a ainsi livré une interprétation contestable, qui ne favorise pas la démocratie locale lyonnaise. L'élection directe des conseillers métropolitains lyonnais n'interviendra donc qu'à partir de 2020, selon les modalités prévues par l'ordonnance n° 2014-1539 du 19 décembre 2014 relative à l'élection des conseillers métropolitains de Lyon, qui indique que ces conseillers seront élus pour six ans et renouvelés intégralement, et que les élections métropolitaines devront avoir lieu en même temps que le renouvellement des conseils municipaux.

Mais le Conseil constitutionnel a également influé sur l'organisation des élections locales, dans le sens où par anticipation du principe de « périodicité raisonnable », il a été à l'origine du découplage des élections régionales et départementales. Ce découplage nuit à la démocratie locale, puisqu'il ne favorise pas la participation à ces scrutins souvent marqués par de forts taux d'abstention. Ainsi le scrutin départemental, par exemple, qui s'est déroulé les 22 et 29 mars 2015 selon les nouvelles modalités définies par la loi du 17 mai 2013 a été à nouveau marqué par un taux important d'abstention, qui s'est élevé à 49,83 % au premier tour et à 50,02 % au deuxième tour.

La jurisprudence constitutionnelle a ensuite permis certains « accommodements » en ce qui concerne l'application des règles en vigueur en matière de lutte contre le cumul des mandats. Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 23 janvier 2014, Loi MPTAM, s'est ainsi prononcé sur la situation spécifique du président de la métropole de Lyon. Il a alors estimé que si le législateur pouvait à titre transitoire ne pas prévoir d'incompatibilité entre les fonctions de président du conseil de la métropole de Lyon et de maire, il ne pouvait autoriser ce cumul de façon pérenne. Le Conseil constitutionnel a jugé cette exception contraire au principe d'égalité dès lors qu'il est interdit de cumuler le mandat de maire avec celui de président de conseil départemental. Il en résulte qu'à compter du renouvellement général des conseils municipaux, suivant la création de la métropole, le cumul des fonctions de président de la métropole et de maire sera impossible. Le Conseil constitutionnel a donc rendu une décision bienveillante à moyen terme pour le maire de Lyon qui a pu demeurer de façon transitoire président du Conseil de la métropole de Lyon, alors qu'il est dans une situation équivalente à celle d'un président de conseil départemental. Dans l'immédiat, celui-ci n'est pas véritablement impacté par cette décision, ayant été appelé récemment sous les cieux parisiens.

Si Conseil constitutionnel a été un frein à la démocratisation des collectivités locales, il s'est en revanche, affirmé dans un même temps, comme étant le garant efficace de la protection de leurs droits. Il a ainsi constaté des « atteintes manifestement disproportionnées à la libre administration des communes » relatives aux dispositions du code général des collectivités territoriales portant sur le rattachement d'office des communes isolées ou en situation d'enclave ou de discontinuité territoriale à un EPCI à fiscalité propre, lorsque le conseil municipal de la commune concernée n'était pas consulté (Conseil constitutionnel, 25 avril 2014, n°2014-391 QPC, Commune de Thonon-les-Bains).

Le Conseil constitutionnel a, de plus, considéré dans une décision n°2016-588 QPC du 21 octobre 2016, Communauté de communes des sources du lac d'Annecy que le législateur a porté une atteinte manifestement disproportionnée à la libre administration des communes en mettant en place une procédure imposant le rattachement à un EPCI d'une commune nouvelle, sans prévoir ni la consultation de l'organe délibérant de l'EPCI auquel le rattachement est envisagé, ni celle des organes délibérants des EPCI dont la commune nouvelle est susceptible

de se retirer. Elle ne prévoit pas non plus la consultation des conseils municipaux des communes concernées. De même encore, en cas de désaccord avec le projet de rattachement, les établissements publics et les communes concernés ne peuvent, contrairement à la commune nouvelle, provoquer la saisine de la commission départementale de coopération intercommunale.

*

* *

La Constitution, bien que faisant obstacle à certains objectifs de l'acte III de la décentralisation, a cependant permis d'en consacrer les grands axes, les territoires étant désormais centrés sur les régions et les intercommunalités. Ces nouvelles orientations ont également fait évoluer les liens existant entre les EPCI et la norme constitutionnelle. On observe, ainsi, que désormais, le Conseil constitutionnel applique des dispositions constitutionnelles relatives aux collectivités territoriales, aux EPCI. Il a, par exemple, fait application aux EPCI du principe d'égalité devant le suffrage fondé sur la démographie à propos de la répartition des sièges entre les communes au sein des instances communautaires (Conseil constitutionnel, 5 mars 2015, n° 2015-711 DC, Loi autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire).

Cette évolution met en évidence le mouvement plus général de rapprochement entre les statuts des collectivités territoriales et des EPCI à fiscalité propre. L'acte III confirme et conforte ce rapprochement sur différents plans, qui a été permis par la Constitution de 1958. La loi NOTRe a ainsi procédé à une augmentation substantielle des compétences des EPCI à fiscalité propre et, dans un même temps, à la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions, autorisé par le Conseil constitutionnel dans sa décision QPC du 16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC, Assemblée des départements de France. En perdant cette clause de compétence, ces collectivités perdent l'une de leurs caractéristiques pour se rapprocher des EPCI régis par le principe de spécialité.

Ce nouvel acte de la décentralisation est, par ailleurs, à l'origine de changements affectant les modalités de désignation des conseillers des EPCI à fiscalité propre. La loi RCT du 16 décembre 2010 puis la loi du 17 mai 2013 ont acté le principe de l'élection des conseillers d'EPCI à fiscalité propre au suffrage universel direct, en mettant en place un système de « fléchage ». Dans sa décision n° 2013-667 DC du 16 mai 2013, Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, le Conseil constitutionnel ne s'est pas opposé à la mise en place de cette élection, qui vient à nouveau rapprocher le statut des collectivités et de celui des EPCI. Mais, le choix du législateur de démocratiser ces intercommunalités n'est pas adapté au statut de ces structures ; l'EPCI reste un établissement public qui doit donc être soumis au contrôle des collectivités de rattachement, et donc être subordonné aux communes. En décidant de maintenir le statut d'EPCI aux intercommunalités tout en instaurant l'élection de leurs organes, le législateur a fait un choix qui relève de la « fiction juridique ».

La question de l'adaptation du statut des intercommunalités n'a donc pas été tranchée dans le cadre de l'acte III de la décentralisation. Alors que les intercommunalités revêtent progressivement les principales caractéristiques des collectivités territoriales, le gouvernement et le législateur n'ont pas souhaité leur conférer ce statut de collectivité, mieux adapté à leurs nouveaux enjeux et condition nécessaire à leur véritable démocratisation.