

Avril 2021

# Égalité ou différenciation territoriale : les enseignements de l'Histoire

Marie Guédra

Mémoire dirigé par Marcel Morabito

Second membre du jury : Jean-Bernard Auby

Master Politiques publiques  
Spécialité administration publique

## Résumé

En éclairant l'intention du législateur sous la V<sup>ème</sup> République à la lumière des débats révolutionnaires, cette recherche s'attache à déterminer quels sont les ressorts historiques de la réforme territoriale. La tension entre égalité et différenciation territoriale a jalonné les constructions territoriales en France depuis la Révolution. Cette recherche clarifie la place de chacune de ces notions dans le droit des collectivités territoriales. Dans un pays aussi imprégné par la culture de l'égalité, la différenciation territoriale a émergé comme la solution d'avenir de la réforme territoriale. Si le droit consacre en partie la logique différencialiste, des freins culturels, juridiques et historiques retardent l'avènement du droit « à » la différenciation. Pour se départir de la crainte que la différenciation ne conduise à remettre en cause l'unité de l'État, cette recherche étudie les perspectives et limites de la différenciation, au regard de ce qui est juridiquement possible et politiquement acceptable compte tenu de la prééminence du principe d'égalité. En désenclavant le droit existant et en adoptant une démarche ascendante et véritablement décentralisée, les pouvoirs publics peuvent parvenir à élaborer des politiques publiques prenant plus finement en compte les besoins des territoires.

## Mots clés

Égalité, différenciation territoriale, décentralisation, collectivités territoriales

# Table des matières

<b>LES PRINCIPAUX APPORTS DE LA RECHERCHE</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCTION</b>	<b>5</b>
<b>I. ÉLÉMENTS DE DEFINITION</b>	<b>5</b>
1. L'égalité entre les collectivités territoriales	5
2. La différenciation territoriale	6
3. Éléments de droit comparé	8
<b>II. ÉTAT DES SAVOIRS ET METHODES</b>	<b>10</b>
<b>III. PROBLEMATISATION</b>	<b>11</b>
<b>ANALYSE ET RESULTATS</b>	<b>12</b>
<b>I. L'ÉGALITE, PRINCIPE FONDAMENTAL AU CŒUR DES CONSTRUCTIONS TERRITORIALES</b>	<b>12</b>
A. LA REVOLUTION FRANÇAISE DE 1789 CONSTITUE LE MOMENT D'ANCRAGE DE L'ÉGALITE ENTRE LES COLLECTIVITES TERRITORIALES	12
1. L'« état social et politique » de la fin de l'Ancien régime : prémices des idées universalistes	13
2. L'enracinement du principe d'égalité par la Révolution française	17
B. LE PRINCIPE D'ÉGALITE A LA FAVEUR DE LA REFORME TERRITORIALE : ENTRE AFFIRMATION ET REMISE EN CAUSE	22
1. La réforme territoriale, jusqu'à la fin du XX <sup>ème</sup> , est fidèle au traditionnel principe d'égalité	22
2. Depuis les années 1980, la décentralisation questionne la conception traditionnelle du principe d'égalité	25
3. La résurgence constante d'arguments révolutionnaires dans les débats contemporains	33
<b>II. POURSUIVRE UNE MARCHE DE LA DIFFERENCIATION COMPATIBLE AVEC LE PRINCIPE D'ÉGALITE</b>	<b>36</b>
A. LA MARCHE INACHEVEE DE LA DIFFERENCIATION TERRITORIALE	37
1. Le droit positif consacre en partie la logique différencialiste	37
2. La révision constitutionnelle de 2003 a consacré des dispositifs de différenciation dont les potentialités ne sont pas entièrement exploitées	43
B. LES PERSPECTIVES ENCADREES D'APPROFONDISSEMENT DE LA DIFFERENCIATION TERRITORIALE	49
1. Une volonté d'approfondir la différenciation en cours de concrétisation	49
2. Des pistes restent à explorer pour approfondir la logique différencialiste	55
<b>CONCLUSION : RECOMMANDATIONS FONDEES SUR LES RESULTATS DE LA RECHERCHE</b>	<b>60</b>
<b>SOURCES</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>67</b>

\*

*« Il peut paraître désuet de faire appel à l'Histoire. Cependant sa leçon demeure bonne. Elle nous apprend le long cheminement vers une autorité centrale prenant en charge à la fois la Nation et la Liberté. La Nation contre les menaces extérieures. La Liberté contre les privilèges intérieurs. Ce serait une erreur de croire que les causes qui ont conduit à l'unité et à la centralisation nationale aient disparu. »*

Michel Debré, préface de l'ouvrage de F. Burdeau, *Liberté, Libertés Locales Chéries !*

*« Malgré tout ce qu'elle a, en un siècle de compromis, accordé aux groupes particuliers, la République n'a pu se défaire de son surmoi jacobin. »*

Mona Ozouf, *Composition française*<sup>1</sup>

\*

---

<sup>1</sup> Mona Ozouf, *Composition française. Retour sur une enfance bretonne*, Gallimard, coll. Folio, 2009, p.238

## Les principaux apports de la recherche

« Il faut reconnaître [...] qu'il est très difficile, dans un pays aussi imprégné que le nôtre par la culture de l'égalité [...] républicaine, de faire assimiler par toutes les parties prenantes la logique et le concept de différenciation territoriale. » Comme l'indique Pierre Sadran<sup>2</sup>, concevoir la différenciation territoriale en France se heurte à des freins, ayant trait pour partie à la place de l'égalité dans la construction historique de notre République. Cette recherche poursuit trois objectifs principaux.

*Tout d'abord*, il s'agira de clarifier les concepts clés du sujet et leur traduction en droit positif, dans les discours politiques et dans la pratique de l'action publique, en mettant en miroir les époques révolutionnaire et contemporaine. La définition de l'égalité s'avère plus aisée, tant ce principe irrigue le droit et l'histoire en France depuis la Révolution de 1789. Celle de la différenciation semble encore aujourd'hui susciter discussion, comme en témoignent les débats récents en Commission des Lois du Sénat, lors desquels le sénateur Mathieu Darnaud affirmait « si nous devons définir chacun ce que nous entendons par expérimentation et différenciation, il y aurait autant de réponses que de sénateurs »<sup>3</sup>.

*Ensuite*, nous mettrons en lumière la place de l'égalité et de la différenciation dans les logiques de la décentralisation. La formulation tardive de la notion de différenciation territoriale dans le débat public – courant des années 2010<sup>4</sup> – pourrait laisser penser que son contenu est une « nouvelle révolution ». En réalité, si la notion recouvre des pratiques antérieures – comme la création de collectivités territoriales à statut particulier ou les principes du chef de file et de l'expérimentation, consacrés par la révision constitutionnelle de 2003 –, sa pleine effectivité requiert d'approfondir la logique qui la préside. Pour se départir de la crainte que la différenciation ne conduise à « morceler la République », il conviendrait de poser les limites claires de la différenciation dans un État unitaire, au regard de ce qui est juridiquement possible et politiquement acceptable compte tenu de la prééminence du principe d'égalité.

*Enfin*, nous partirons du constat que, le droit « à » la différenciation peine à trouver une effective consécration en droit français, au regret de ses partisans et malgré son inscription à l'agenda de l'exécutif. Les parlementaires de l'opposition, regrettent les retards de calendrier relatifs au projet de loi dit « 4D » et dénoncent les insuffisances de la loi organique de simplification des expérimentations, censée « donner corps au principe de différenciation »<sup>5</sup> mais n'ayant finalement « que peu de portée en droit »<sup>6</sup>. Nous étudierons ainsi les perspectives de poursuite de la marche de la différenciation.

---

<sup>2</sup> Pierre Sadran, « Que faut-il attendre de la réforme territoriale ? », dans J.-B. Auby et O. Renaudie (dir.), *Réforme territoriale et différenciation(s)*

<sup>3</sup> Sénat, comptes rendus de la Commission des Lois, mardi 27 octobre 2020 - projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

<sup>4</sup> Chavrier, Géraldine. « Différenciation », Romain Pasquier éd., *Dictionnaire des politiques territoriales*. Presses de Sciences Po, 2020, pp. 172-176.

<sup>5</sup> Exposé des motifs du projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution (version initiale), p.4

<sup>6</sup> Mathieu Darnaud, comptes rendus de la Commission des Lois, mardi 27 octobre 2020, *ibid*

# Introduction

## I. Éléments de définition

### 1. L'égalité entre les collectivités territoriales

Le **principe d'égalité** est un principe juridique fondamental en vertu duquel « *tous les citoyens dans la même situation bénéficient des mêmes droits et sont soumis aux mêmes obligations, sans considération de leur origine ou de leurs croyances* »<sup>7</sup>. Ce principe s'inscrit dans une logique universaliste, plus large, héritée de la Révolution française. Si l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, qui dispose que « *la Loi [...] doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* », visait les personnes physiques, le Conseil constitutionnel a considéré qu'une personne morale, et par suite, les collectivités territoriales, pouvaient se prévaloir du bénéfice du principe d'égalité<sup>8</sup>.

L'égalité entre les collectivités territoriales n'a cependant pas relevé de l'évidence en France. Sous l'Ancien régime, le pays était constitué de communautés territoriales possédant chacune des lois particulières et privilèges, « *un chaos d'institutions disparates étouffant le règne de la loi* »<sup>9</sup>. Les débats révolutionnaires seront l'occasion d'établir l'égalité territoriale comme condition fondamentale de l'unité nationale. Ainsi, en substituant l'intérêt général aux privilèges, les révolutionnaires ont introduit l'égalité entre les circonscriptions, devenues par suite collectivités territoriales, composante d'une République « *une et indivisible* ». Le décret du 4 août 1789 abolit « *tous les privilèges particuliers des provinces, principautés, pays, villes et communautés d'habitants* ». Le triomphe de l'égalité repose, dès lors, sur la Loi, expression de la volonté générale, qui s'applique de manière indifférenciée sur l'ensemble du territoire, devenu « *le lieu d'expression du commun vouloir de la Nation* »<sup>10</sup>. Les nouvelles circonscriptions destinées à être égales, réalisent l'unité nationale. Ainsi que l'écrit Rabaut Saint-Étienne, pasteur et constituant se situant à gauche de l'hémicycle, cette nouvelle division du territoire substitue « *l'égalité politique de toutes les villes et de toutes les portions du royaume au monstrueux et contradictoire amas d'inégalités, dont le temps, le hasard, les abus, les privilèges, la faveur ou le despotisme avaient composé le chaos* »<sup>11</sup>.

En tant qu'elle protège à la fois les collectivités territoriales et la République, l'égalité est au nombre des principes garantis par le Conseil constitutionnel. Elle se trouve consacrée dans

---

<sup>7</sup> Lexique des termes juridiques, Dalloz, Edition 2015-2016

<sup>8</sup> Décision n° 82-138 DC du 25 février 1982, Loi portant statut particulier de la région de Corse

<sup>9</sup> F. Furet, « Ancien Régime », dans F. Furet et M. Ozouf, *Dictionnaire critique de la Révolution française* – tome 4, Idées, rééd. Flammarion, coll. « Champs », 1992, p.33

<sup>10</sup> Anne-Sophie Gorge, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Thèse pour le doctorat soutenue le 27 juin 2009, publ. Dalloz, 2011

<sup>11</sup> Cité dans Debbash R., *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, Paris, Aix, Marseille, PUAM, Economica, collection « Droit public positif », 1996, p.75

le préambule de la Constitution de 1946, dans la DDHC de 1789 et à plusieurs reprises la Constitution du 4 octobre 1958<sup>12</sup>. C'est un principe à valeur constitutionnelle<sup>13</sup>.

L'égalité permet à la fois une homogénéisation et une rationalisation de l'action publique sur l'ensemble du territoire. Cependant, les mutations de la société post-industrielle ont fait naître des revendications de particularismes locaux. La reconnaissance juridique de ces particularismes s'est confrontée à la force juridique du principe d'égalité ainsi qu'à l'attachement politique à cette valeur, considérée comme essentielle à la préservation d'une « République une et indivisible ».

## 2. La différenciation territoriale

La **différenciation territoriale** désigne l'attribution « *par la loi des compétences spécifiques à une collectivité territoriale ou la capacité des collectivités territoriales à exercer de manière différente une même compétence* »<sup>14</sup>. La notion recouvre plusieurs assertions, rendant délicat l'effort de définition. Il est possible de dresser deux séries de définitions : l'une relative aux *finalités* de la différenciation ; l'autre relative aux *moyens juridiques* permettant son aboutissement.

Suivant l'approche par les fins, nous pourrions retenir la typologie d'Olivia Bui-Xuan<sup>15</sup> consistant à distinguer deux « *mouvements différents, voire opposés* ».

Le premier mouvement de différenciation, désigné comme « *correcteur* » ou « *compensatoire* », vise la réduction de la fragmentation sociale à travers le traitement de différences, pouvant être perçues comme des inégalités ou des discriminations. Des instruments sont utilisés pour réaliser l'universalisme, l'égalité : « *un "détour" différencialiste est emprunté dans un souci d'homogénéisation du corps social* ».

Le second mouvement de différenciation s'inscrit « *contre la tradition universaliste* » et désigne la prise en compte par le droit des particularismes locaux ou culturels revendiqués par des groupes ; ou en l'occurrence pour notre cas d'étude, par des collectivités territoriales. Le droit public est « *adaptateur* » lorsqu'il cherche une meilleure adéquation des normes juridiques, institutions et pratiques avec ces spécificités locales géographiques ou topographiques qu'il cherche à « *préserver* » ; il est « *reconnaissant* » lorsqu'il légitime ou valorise « *la présence dans la communauté nationale d'identités collectives infra-étatiques* », conduisant, par le biais de la reconnaissance d'inégalités de fait qu'il s'agit de corriger, à l'affirmation d'un « *droit à la différence* ».

---

<sup>12</sup> Article 1er pour l'égalité devant la loi, article 2, article 72-2 pour l'égalité entre collectivités territoriales et article 72-3, Constitution du 4 octobre 1958

<sup>13</sup> Décision n°86-209 DC du 3 juillet 1986, *Loi de finance rectificative*

<sup>14</sup> Communiqué du ministère de la Cohésion des territoires et des Relations avec les collectivités territoriales, relatif au lancement de la concertation sur le projet de loi « 3D »

<sup>15</sup> Olivia Bui-Xuan, *Le droit public français entre universalisme et différenciation*, Thèse pour le doctorat, Economica, 2004, p.19-20

Cette recherche se concentrera principalement sur la seconde logique de différenciation distinguée par O. Bui-Xuan, consistant à adapter le droit aux circonstances locales ou à reconnaître ces dernières. La raison de ce choix est que cette logique s'oppose, dans son fondement, à l'universalisme hérité de la Révolution, en ce que ce dernier « *tend à lisser les spécificités locales au moyen de règles applicables sur l'ensemble du territoire national* », tandis que le différencialisme suppose des « *règles particulières [visant] au contraire à les prendre en considération et à les respecter* ». Ainsi, les avancées de cette logique différencialiste tout comme les obstacles à son aboutissement attestent ou contestent notre hypothèse de départ de liens substantiels entre la conception traditionnelle de l'égalité en France et les modalités d'action publique contemporaine.

Aussi, ce choix permet de s'intéresser à la gradation possible dans le différencialisme adaptateur, révélatrice de la tension entre deux centres de décision. La différenciation est la moins poussée lorsque le pouvoir central décide de normes susceptibles d'être adaptées aux spécificités locales ; elle est d'un degré supérieur et répond à une logique de subsidiarité lorsque les instances exécutives et les populations sont consultées pour l'élaboration de ces normes, ou que des assemblées locales sont directement chargées de leur rédaction.

Suivant l'approche par les moyens, des outils juridiques « *éclatés* »<sup>16</sup>, qui pourraient prochainement être « *mis en cohérence* » par le projet de loi dit « *4D* »<sup>17 18</sup>, existent pour réaliser la différenciation. Ces outils prévoient d'un côté une différenciation des *compétences* ; de l'autre, une différenciation des *normes*.

En ce qui concerne la *différenciation des compétences*, le législateur peut attribuer des compétences différentes à des collectivités territoriales d'une même catégorie que « *pour des raisons d'intérêt général ou pour des motifs tirés d'une différence de situation, dans le cadre de transferts limités et précisément identifiés* »<sup>19</sup>. Tel est le cas pour les collectivités d'outre-mer, les collectivités à statut particulier (La Corse, Paris, Lyon, Marseille), la région Île-de-France ou encore les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI). La création de la Collectivité européenne d'Alsace (CEA) par la loi du 2 août 2019<sup>20</sup> offre une illustration, en ce que la collectivité bénéficie, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2021, de compétences spécifiques.

La *différenciation des normes* désigne l'autorisation pour certaines collectivités de déroger aux dispositions législatives et réglementaires régissant l'exercice de leurs compétences, pour un objet limité par le législateur. En l'état du droit, cette faculté n'est permise, de manière

---

<sup>16</sup> Nicolas Kada, « État et collectivités territoriales : (petite) cuisine et (grandes) dépendances », AJDA 2019, p.2423

<sup>17</sup> Projet de loi dit « 4D » pour « décentralisation, déconcentration, différenciation et décomplexification » (avancée au 26/04/2021 : le PJJ a été transmis au CE et sera présenté en conseil des ministres « *au printemps* »)

<sup>18</sup> Il existe un décalage sur ce point entre l'annonce gouvernementale de provoquer une « révolution » en matière de différenciation *via* le projet de loi 4D ; et les réactions des observateurs aux bribes d'avant-projet qui ne voient tout au plus qu'une mise en cohérence, sans changement majeur.

<sup>19</sup> Conseil d'État, avis d'Assemblée générale, Section de l'intérieur, avis sur un projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace, séance du jeudi 21 février 2019

<sup>20</sup> Loi n° 2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace

pérenne, qu'aux collectivités d'outre-mer (articles 72 à 74 de la Constitution). Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, le législateur peut permettre aux collectivités territoriales de déroger aux normes législatives et réglementaires, pour une durée et un objet limités, par le biais de dispositions à caractère expérimental. Ces expérimentations peuvent être menées à l'initiative du pouvoir exécutif (article 37-1 de la Constitution) ou à l'initiative des collectivités territoriales (article 72 alinéa 4). Le bilan mitigé de la pratique de ces dispositifs expérimentaux a conduit le Conseil d'État à en encourager la simplification et la refonte<sup>21</sup>. En pratique, l'expérimentation conduit « *moins [à] retranscrire dans le droit les disparités locales [qu'à] utiliser les collectivités territoriales pour le perfectionnement de la législation générale* »<sup>22</sup>.

### 3. Éléments de droit comparé

Si la recherche se délimite au territoire français, il apparaît néanmoins nécessaire de replacer la France dans une perspective comparée. La France est un État centralisé qui, de ce fait, offre moins de possibilités normatives aux entités locales, que les États régionalisés comme l'Italie ou l'Espagne, ou encore les États fédérés comme l'Allemagne<sup>23</sup>. En Allemagne, la loi fondamentale octroie aux *Länder* la compétence pour légiférer dans les cas qui ne sont pas réservés à l'État fédéral. De manière similaire en Italie, l'article 117 de la Constitution prévoit que « *dans toutes les matières qui ne sont pas expressément réservées à la législation de l'État, le pouvoir législatif échoit aux Régions* ». En Espagne, le Parlement – Cortès générales – peut octroyer aux communautés autonomes, dans les matières relevant de la compétence de l'État, « *la faculté d'édicter, pour elles-mêmes, des normes législatives dans le cadre des principes, bases et directives fixés par les lois de l'État* » (article 150 de la Constitution).

Une partie de la littérature fait état d'une « *singularité française* » en matière de décentralisation<sup>24</sup>. Cette particularité ne concerne pas le principe même de la décentralisation, à savoir le transfert de compétences exercées par l'État à des assemblées et exécutifs locaux, à l'œuvre dans tous les pays de l'OCDE depuis les années 1980<sup>25</sup>. La spécificité du modèle français est la concordance entre des facteurs géographiques, politiques et juridiques. Bruno Rémond<sup>26</sup>, après une étude comparative<sup>27</sup>, a synthétisé cette « *exception française* » par la distinction de trois traits communs aux pays étudiés, dont la France s'écarte. Premièrement, les autres pays disposent d'un tissu territorial moins foisonnant et les données géographiques et démographiques enregistrées y sont relativement rationnelles. Ensuite, ces pays démontrent une

---

<sup>21</sup> Conseil d'État, « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? », Étude, La documentation française, 2019

<sup>22</sup> Bertrand Faure, « Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité », à propos de la décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, *loi relative aux libertés et responsabilités locales*, RFDA 2004, p.1150

<sup>23</sup> Tiré de C. Vintzel, « Différenciation et pouvoir réglementaire local », dans *La différenciation territoriale* [...]

<sup>24</sup> Pierre Sadran, *La République territoriale, Une singularité française en question*, La Documentation française, 2015 ; Nathalie Mons. « 4. Comparaison internationale des politiques de décentralisation : y a-t-il une singularité française ? », *Les nouvelles politiques éducatives. La France fait-elle les bons choix*, sous la direction de Mons Nathalie. Presses Universitaires de France, 2007, pp. 51-66.

<sup>25</sup> Nathalie Mons, *ibid*

<sup>26</sup> Rémond, Bruno, *De la démocratie locale en Europe*, Presses de Sciences Po, 2001

<sup>27</sup> Allemagne, Belgique, Italie, Royaume-Uni, France



volonté politique à accorder une véritable autonomie aux collectivités locales. Enfin, ils ont fait le choix institutionnel d'instaurer une diversité de structures, à même de s'adapter aux réalités multiformes du territoire. D'après Pierre Sadran, la France est le seul pays « à cumuler un attachement profond à l'unité de la République, quatre niveaux de gestion locale non hiérarchisés entre eux, une règle d'uniformité statutaire plus confirmée qu'infirmée par quelques exceptions, un émiettement communal considérable, et une incapacité persistante à réformer cette structure surchargée »<sup>28</sup>.

Une étude des causes de la différenciation territoriale<sup>29</sup> souligne que certains États ont différencié des collectivités en raison de leur degré d'urbanisation, adaptant ainsi le droit aux spécificités des communes rurales ou urbaines. L'Allemagne a fait ce choix historiquement<sup>30</sup>, avant de restreindre les différences, qui subsistent avec l'existence, dans le milieu, rural, de deux niveaux de collectivités : les communes et le cercle rural. Des dispositifs similaires existent en Italie avec les cités métropolitaines et en Angleterre avec la différence entre le comté et le district. Ces mesures permettent de réduire les inégalités existantes entre les milieux rural et urbain, par la mise en œuvre de politiques publiques différenciées.

\*

---

<sup>28</sup> Pierre Sadran, *op.cit* p.16

<sup>29</sup> Jochen Sohnle, « La différenciation des collectivités territoriales dans une perspective de droit comparé », dans R. Allemant et N. Dantonel-Cor, *La différenciation territoriale*, [...], L'Harmattan, 2020

<sup>30</sup> Loi prussienne sur les villes du 19 novembre 1808

## II. État des savoirs et méthodes

Cette recherche a pour dessein de souligner les ressorts historiques de la tension entre l'égalité et la différenciation territoriale, en droit positif ainsi que dans les débats politiques et juridiques. L'hypothèse centrale du mémoire est que l'attachement historique français à l'égalité, principe au cœur de la construction du maillage territorial et des relations entre acteurs, influence, voire complique, l'approfondissement du mouvement de décentralisation à travers la différenciation territoriale.

La démonstration mobilise un large pan des sciences humaines et sociales, en se concentrant sur le droit et l'histoire. Des manuels généraux de référence en histoire de l'administration, que sont principalement celui de François Burdeau<sup>31</sup> et ceux de Grégoire Bigot et Tiphaine Le Yoncourt<sup>32</sup>, ont servi à retracer la construction de l'État unitaire décentralisé depuis la Révolution.

Si l'examen des textes constitutionnels, législatifs et réglementaires encadrant les deux notions centrales du sujet a permis d'établir la place de chacune dans le droit positif, la démonstration a puisé dans l'intention du législateur, telle que ressortant des débats parlementaires, pour tester l'hypothèse de départ. Cette étude en miroir des archives parlementaires révolutionnaires et contemporaines (depuis les années 1980) a permis de percevoir ce qui, dans la culture politique et administrative française contemporaine, rompt avec les idées révolutionnaires, et ce qui traduit l'héritage de cette période fondatrice de notre modèle. Peu de recherches universitaires achevées confrontent directement les termes d'égalité et de différenciation territoriale<sup>33</sup>. Deux thèses publiées ont néanmoins été particulièrement utiles pour mettre en perspective le sujet : celle d'Anne-Sophie Gorge, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, et celle d'Olivia Bui-Xuan, *Le droit public français, entre universalisme et différenciation*. Des articles, ouvrages et actes de colloques ont permis de comprendre l'état des savoirs lors de moments clés du processus de décentralisation<sup>34</sup>. Enfin, les études du Conseil d'État ont considérablement enrichi le volet des propositions de réforme.

La difficulté majeure rencontrée lors de la recherche est que l'état du droit en matière de différenciation, au centre de l'actualité parlementaire, est susceptible d'évoluer dans les prochains mois. A cette occasion, les prises de position des différents acteurs ont permis de démontrer que l'héritage révolutionnaire en matière d'égalité guide toujours en partie les choix politiques et juridiques en matière de décentralisation.

---

<sup>31</sup> François Burdeau, *Histoire de l'administration française. Du 18<sup>e</sup> au 20<sup>e</sup> siècle*, Montchrestien, « Domat droit public », 2<sup>e</sup> édition, 1994 ; François Burdeau, *Liberté Libertés Locales Chéries !*, Éditions Cujas, 1<sup>ère</sup> édition, 1983.

<sup>32</sup> Grégoire Bigot, *L'Administration française*, Politique, droit et société, Tome 1 – 1789-1870, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> Edition, 2014 ; Grégoire Bigot et Tiphaine Le Yoncourt, *L'Administration française*, Politique, droit et société, Tome 2 – 1870-1944, LexisNexis 2<sup>ème</sup> Edition, 2014

<sup>33</sup> Une thèse en préparation évoquera le sujet : Jean-Christophe Cervantes, *De la décentralisation à la différenciation territoriale, recherche sur des ruptures juridiques*, sous la direction de Charles-André Dubreuil, Université Clermont Auvergne

<sup>34</sup> Notamment : J.-B. Auby et O. Renaudie (dir.), *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*

### III. Problématisation

Au cœur de l'actualité, la différenciation territoriale est défendue comme un moyen de rendre l'action publique plus cohérente avec les besoins particuliers des territoires, tout en permettant d'impulser des politiques innovantes. Elle est néanmoins dénoncée comme représentant un risque d'atteinte à l'égalité du territoire et à l'unité républicaine. En ce sens, la différenciation instaurerait une concurrence entre les territoires, créant ou renforçant les inégalités entre celles-ci.

Le mouvement de décentralisation a été conduit, depuis les lois de 1982 portées par Gaston Defferre, dans le respect du principe d'égalité. Plus encore, les dispositifs mis en œuvre, et les obstacles à la poursuite du mouvement, traduisent l'attachement politique à cet héritage révolutionnaire. L'introduction de la différenciation dans le processus de décentralisation conduit-t-elle nécessairement à un changement de paradigme ? A la lumière des besoins contemporains en matière de réforme territoriale, en quoi la dialectique entre égalité et différenciation est-elle influencée par l'Histoire ?

En premier lieu, nous examinerons la place centrale de l'égalité dans la construction historique de la « *République territoriale* »<sup>35</sup> et dans le processus de décentralisation.

En second lieu, après avoir dressé un état des lieux des possibilités offertes par la différenciation territoriale, nous examinerons l'opportunité de poursuivre la consécration de la logique différencialiste. Il faudra, pour ce faire, trouver un point d'équilibre entre égalité et différenciation.

\*  
\*       \*

---

<sup>35</sup> Pierre Sadran, *op.cit.*

## Analyse et résultats

### **I. L'égalité, principe fondamental au cœur des constructions territoriales**

Le principe d'égalité jouit d'un fort attachement en France, si bien qu'« *aucun aspect du champ sociétal [ne lui] échappe* »<sup>36</sup>. En matière de droit des collectivités territoriales, l'ancrage du principe d'égalité est le fruit d'une histoire, d'une dynamique et d'une consécration normative qui lui sont propres. L'objet n'est pas ici de retranscrire de manière exhaustive l'entièreté de la réforme territoriale depuis la Révolution<sup>37</sup> ni la multitude de bouleversements qu'a connus la France lors de cette période charnière de l'Histoire, mais de relever les éléments saillants qui ont contribué à l'ancrage du principe d'égalité, en particulier dans sa dimension territoriale, pour en faire encore aujourd'hui un fondement politique, juridique et philosophique de l'État.

**En premier lieu**, nous nous intéresserons aux facteurs d'ancrage du principe d'égalité au moment de la Révolution ainsi que lors de la période qui l'a tout juste précédée, à savoir la fin de l'Ancien Régime.

**En second lieu**, nous examinerons les évolutions et la place du principe d'égalité à l'aune du mouvement de décentralisation et plus généralement de la réforme territoriale. Cette dernière est-elle conduite à rebours de la conception traditionnelle du principe d'égalité ? Au contraire peut-on percevoir des influences plus ou moins déterminantes de l'Histoire dans la conduite du mouvement de décentralisation ?

\*

#### **A. La Révolution française de 1789 constitue le moment d'ancrage de l'égalité entre les collectivités territoriales**

*« Nous ne saurons pas ce qu'est l'administration tant que nous n'aurons pas pris soin de décrypter la figure renouvelée de l'État qui émerge à la suite de la rupture révolutionnaire. »*

Grégoire Bigot, *L'Administration française* <sup>38</sup>

La révolution et la période qui l'a tout juste précédée, la fin de l'Ancien Régime, sont un moment clé de l'histoire de l'administration et des relations entre l'État central et les entités infra-étatiques, dont les compétences et le degré d'autonomie ont varié selon les régimes qui nous séparent de la Révolution.

Si la rupture révolutionnaire ancre le principe d'égalité, celui-ci était déjà en germe dans les aspirations de la société fondamentalement inégalitaire de l'Ancien Régime. Comme l'explique

---

<sup>36</sup> Anne-Sophie Gorge, article, « Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales », Millénaire 3, 2014

<sup>37</sup> Pour des éléments à ce sujet : voir les manuels de Grégoire Bigot et de François Burdeau, *op. cit.*

<sup>38</sup> Grégoire Bigot, *L'Administration française*, tome 1, *op.cit.*

A. de Tocqueville, il ne faut pas « *exagérer [...] les effets produits par la révolution française* »<sup>39</sup>, en ce que la société portait déjà en elle l'esprit de l'égalité. L'organisation administrative et sociale de la France à la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle, fondamentalement inégalitaire, annonçait les idées universalistes qui triompheront sous la Révolution.

Nous examinerons successivement en quoi l'Ancien Régime précède les idées universalistes, avant d'en analyser les facteurs d'ancrage au moment de la Révolution.

1. L'« état social et politique »<sup>40</sup> de la fin de l'Ancien régime : prémices des idées universalistes

*« La révolution française ne sera que ténèbres pour ceux qui ne voudront regarder qu'elle ; c'est dans le temps qui la précèdent qu'il faut chercher la seule lumière qui puisse l'éclairer. Sans une vue nette de l'ancienne société, de ses lois, de ses vices, de ses préjugés, de ses misères, de sa grandeur, on ne comprendra jamais ce qu'ont fait les Français pendant le cours des soixante années qui ont suivi sa chute [...]. »*

Alexis de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*<sup>41</sup>

Le peuple français de la fin du XVIII<sup>ème</sup> siècle est un « *peuple chez lequel, en dépit de l'état politique, la théorie de l'égalité s'est emparée des esprits, le goût de l'égalité, des cœurs* »<sup>42</sup>. Cet état politique est celui d'un territoire morcelé, sur lequel s'exerce le pouvoir absolu du monarque. Le contexte fondamentalement inégalitaire de la fin de l'Ancien Régime ainsi que l'opinion de la société et des réformateurs, créent un terreau fertile pour l'ancrage de l'égalité.

Rappelons que l'Ancien Régime est un régime social et politique qui, selon les acceptions historiques, s'étend de manière large du règne de François I<sup>er</sup> (1515-1547) à la proclamation de l'Assemblée nationale le 17 juin 1789 et à l'abolition des privilèges lors de la nuit du 4 août de la même année ; de manière étroite, ce régime s'étend de 1661 à 1789, période durant laquelle règne l'absolutisme monarchique<sup>43</sup>.

- **L'organisation sociale et politique sous l'Ancien Régime, fondamentalement inégalitaire, portait en elle une aspiration à la liberté et à l'égalité**

À la fin de l'Ancien Régime, la France se trouve dans une situation paradoxale : son organisation sociale et politique est fondamentalement inégalitaire, tandis que l'esprit de liberté et d'égalité augure les bouleversements qui interviendront au moment de la Révolution.

---

<sup>39</sup> A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, Livre III, Chapitre VIII, dans Tocqueville, Bouquins Robert Laffont, p.945

<sup>40</sup> Expression empruntée à A. de Tocqueville, *ibid.*

<sup>41</sup> A. de Tocqueville, *ibid.* p.1078

<sup>42</sup> *Ibid.*, p.945

<sup>43</sup> Dictionnaire, Le Petit Larousse illustré, 2018, p.1276

D'un côté, « *le principe de l'inégalité des droits et des conditions réglait encore despotiquement la société politique* »<sup>44</sup>. La société était divisée en trois ordres que sont le clergé, la noblesse et le tiers état. Ces ordres étaient établis, en droit, sur la base d'une inégalité naturelle. Ils fonctionnaient à travers l'existence de privilèges ; autant de lois particulières concernant à la fois la population, à travers les ordres, et les territoires. Les trente-deux provinces, régies par des constitutions différentes, comprenaient pour certaines un système de représentation nationale, tandis que les autres étaient régies par le droit féodal. Treize parlements interprétaient les lois de manière différenciée de part et d'autre du territoire, dont le découpage était issu de la géographie, de l'histoire et du peuplement. Les circonscriptions étaient catégorisées en une multitude d'entités dont la qualification était apposée en fonction des pouvoirs qui s'y exerçaient. Ces circonscriptions ne disposaient pas du pouvoir de gouverner. Dans ce « *chaos d'institutions disparates* »<sup>45</sup> régnait une confusion des pouvoirs, des compétences et du droit.

Le monarque exerçait la « *direction de toutes choses* »<sup>46</sup> et son pouvoir n'était limité que par sa propre volonté. Les intendants exerçaient, dans les généralités, des missions au nom du pouvoir central, principalement en matière de police, de justice, de finances. Ces commissaires nommés par le roi et révocables par ce dernier, symbolisaient « *la volonté de la monarchie de s'armer des moyens les plus efficaces pour régler souverainement l'administration du royaume* »<sup>47</sup>.

D'un autre côté, le peuple français semblait, comme l'a analysé Alexis de Tocqueville, lié comme n'ayant qu'« *une seule âme* »<sup>48</sup>. L'esprit de liberté était présent dans la société, par « *intervalles et par intermittences* »<sup>49</sup>, si bien que l'égalité était peu à peu perçue, dans la nation, comme « *seule conforme à l'ordre naturel des choses* ». L'égalité était alors, bien avant la Révolution, perçue par une certaine frange de la population comme le principe à même de « *présider à l'organisation d'une société bien réglée* »<sup>50</sup>. Cette thèse est également soutenue par Pierre-Louis Roederer<sup>51</sup>, pour lequel la Révolution n'a rien d'inaugural en matière d'égalité : « *l'égalité a triomphé dans l'opinion bien avant que l'évènement révolutionnaire ne l'ait fait passer dans les mœurs* »<sup>52</sup>.

---

<sup>44</sup> A. de Tocqueville, *op. cit.*, p. 936

<sup>45</sup> F. Furet, « Ancien Régime », dans F. Furet et M. Ozouf, *Dictionnaire critique de la Révolution française – Tome 4, Idées*, rééd. Flammarion, coll. « Champs », 1992, p.33

<sup>46</sup> A. de Tocqueville, *op. cit.*, p. 942

<sup>47</sup> F. Burdeau, *Liberté, Libertés Locales chéries*, *op. cit.* p.13

<sup>48</sup> A. de Tocqueville, *op. cit.*, p. 941

<sup>49</sup> *Ibid.*, p.942

<sup>50</sup> A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, « État social et politique de la France avant et depuis 1789 », *ibid.*, p.931-932

<sup>51</sup> Pierre-Louis Roederer, *L'Esprit de la Révolution de 1789*, Paris, 1831, cité par M. Ozouf dans *Dictionnaire critique de la révolution française – Tome 4, Idées*, rééd. Flammarion, coll. « Champs », 1992, p.140 et suiv.

<sup>52</sup> M. Ozouf dans *Dictionnaire critique [...]*, tome 4, *op.cit.*, p.140 et suiv.

- **L'« aspiration décentralisatrice »<sup>53</sup> de la fin de l'Ancien Régime**

Si la « décentralisation » ne fait, en tant que telle, son apparition qu'à la période de la Restauration (1814-1830), les tensions politiques prérévolutionnaires, et en particulier le rejet de l'absolutisme royal, font émerger l'idée de confier aux entités infra-étatiques des pouvoirs d'administration. En effet, comme l'explique F. Burdeau : « *c'est aux périodes de forte contraction du pouvoir que le problème commence à être soulevé discrètement [...] En cette fin du XVIIIe siècle, les intrusions de l'administration royale dans les affaires qui touchent aux localités et provinces, aussi limitées soient-elles souvent, sont jugées intolérables* »<sup>54</sup>.

- a. *Dans les Cahiers de doléances de 1789*

Dans les *Cahiers de doléances*, des revendications communes tendent à faire de la décentralisation réelle à l'échelon régional et local la solution contre les critiques faites à l'administration fiscale et les abus du pouvoir monarchique absolu. La décentralisation apparaît comme une solution pour lutter contre le despotisme, en « *[dressant] une nation organisée face au pouvoir royal* ».

La lecture des *Cahiers de doléances* fait ressortir « *la profondeur du divorce consommé entre les Français et l'Administration* »<sup>55</sup> et reflète le constat partagé de la nécessité de réformer l'organisation administrative et politique du pays. Il faut mettre fin à la féodalité et limiter le pouvoir absolu du roi. Le « *peuple des campagnes* » dénonce une administration oppressante et omniprésente, principalement en matière de fiscalité. Les ordres « *privilégiés* » reprochent au système de profiter à la capitale et de désavantager les provinces. Si l'unité de l'État ne fait pas l'objet d'une remise en cause – est d'ailleurs réclamée « *l'inscription dans les textes constitutionnels, de l'unité et de l'indivisibilité de la nation* »<sup>56</sup> – la « *centralisation uniformisatrice* » est vivement critiquée. Les États généraux affirment leur « *attachement aux particularismes provinciaux et aux privilèges traditionnels* » et souhaitent que s'étendent des « *formes d'auto-administration* »<sup>57</sup>. Les *Cahiers* réclament que les intendants soient supprimés ou *a minima*, que leurs compétences soient limitées. Ils proposent, à la place, des organismes provinciaux représentatifs et, au plan local, des élections libres et une plus large autonomie. Les vœux formulés dans les *Cahiers* sont donc ceux d'une « *Administration ouverte à tous les talents, moins autoritaire, moins vexatoire, plus proche des citoyens et plus sensible à leurs besoins et respectueux de leurs droits* ». D'après F. Burdeau : « *la décentralisation, dès lors, tend à devenir la formule du salut, la panacée* ».

---

<sup>53</sup> F. Burdeau, « L'amorce d'une tradition : l'aspiration décentralisatrice dans les Cahiers de 1789 », *Histoire des idées et idées sur l'Histoire*, Études offertes à Jean-Jacques Chevallier, Éditions Cujas, 1977

<sup>54</sup> F. Burdeau, *Liberté [...]*, op. cit., p.23

<sup>55</sup> F. Burdeau, *Histoire de l'administration [...]*, op.cit., p.45

<sup>56</sup> Louis Favoreu, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation », dans J. Moreau et M. Verpeaux (dir.) *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*, p.83

<sup>57</sup> F. Burdeau, *Histoire de l'administration [...]*, op.cit., p.45

### b. Dans les projets de réformes politiques

Les projets de réformes s'accordent sur la nécessité de réformer le maillage territorial et la distribution des pouvoirs mais diffèrent quant aux moyens à utiliser et aux fins à poursuivre<sup>58</sup>.

La priorité des traditionnalistes, comme Montesquieu, Fénelon ou Saint-Simon, est de lutter contre la « *tendance absolutiste du gouvernement monarchique* ». Pour ce faire, ils préconisent de reconstituer, aux niveaux central et local, le pouvoir de la noblesse dont le droit découle de ses titres historiques et de son état d'esprit. Il ne s'agit pas de donner aux collectivités le droit de s'administrer elle-même mais il faut restaurer le contre-pouvoir par l'aristocratie. Les traditionnalistes se positionnent contre les intendants, car leur recrutement « *consacre l'ascension de la bourgeoisie et la monopolisation de la haute administration par la roture parisienne* ». Enfin, la centralisation est critiquée car elle traduit la confiscation du pouvoir par la monarchie ; pouvoir qui devrait être exercé par la nation, naturellement représentée par la noblesse.

Les « *utilitaristes* »<sup>59</sup>, tels que Mirabeau, Necker ou le marquis d'Argenson, plaident pour une réforme territoriale à même d'insuffler de l'efficacité dans la gestion administrative. Ils critiquent la centralisation, comme le fait le marquis d'Argenson dans son *Journal* : « *De nos jours, la France s'est métamorphosée de femme en araignée : grosse tête et bras maigres. Toute graisse, tout substance s'est portée à Paris.* » Pour lui, l'excessive centralisation conduit les provinces à se « *dessécher* » et à « *périr* »<sup>60</sup>. La solution, pour rétablir la prospérité nationale, est donc de réaménager l'administration centrale et de remodeler les cadres territoriaux en diminuant la taille des généralités. De multiples et petites assemblées locales répondraient au besoin de collaboration entre les citoyens et les gouvernants. Une gestion collective de l'impôt et les travaux publics serait instituée, sous le contrôle des intendants. Le sentiment national ne peut revivre, selon Dupont de Nemours, qu'en rétablissant des institutions locales à même de fédérer les citoyens en un « *véritable corps politique vivant et organisé* ». Il faudrait, comme l'exprime Choiseul, « *rétablir l'intérêt, l'amour de la patrie dans les cœurs français* ». Il souhaite que les français préfèrent « *l'intérêt de [leur] village, de [leur] province, de [leur] royaume à [leur] intérêt propre* »<sup>61</sup>. La solution serait de « *"centraliser" la nation au profit de la royauté et de "décentraliser" l'administration au bénéfice de la nation* »<sup>62</sup>. En redonnant des pouvoirs à la représentation provinciale, donc à « *des gens qui sont le plus instruits* »<sup>63</sup> dans les matières qu'ils régissent.

Pour Jacques Necker, il faut faire davantage de la déconcentration que de la décentralisation, et confier ainsi des pouvoirs limités aux administrations locales. Les

---

<sup>58</sup> F. Burdeau, *Liberté, [...], op. cit.*, p.14 à 22

<sup>59</sup> Pour reprendre le qualificatif de F. Burdeau

<sup>60</sup> Marquis d'Argenson, *Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France*, écrit en 1737 – publié en 1764, cité par F. Burdeau p.18

<sup>61</sup> Dans ses « Projets d'États provinciaux » de 1778 ; Mémoires du Duc de Choiseul, Editions Calmette, 1904, p.438

<sup>62</sup> F. Burdeau, *Liberté [...], op.cit.*, p.20

<sup>63</sup> Dupont de Nemours, *Mémoire sur les municipalités*, 1787, p.96



intendants doivent conserver les compétences de police, d'ordre public, d'exécution des volontés royales, tandis que les délibérations des assemblées locales, essentiellement pour répartir les impositions et régler les affaires locales, doivent recueillir l'accord du gouvernement ; le modèle restant largement tutélaire. L'important est donc d'éclairer la décision par la prise en compte des besoins du terrain, plus que d'octroyer un pouvoir d'auto-administration aux assemblées locales. Plus tard, Jacques Necker présentera sa réforme comme participant à l'éveil d'un « *esprit public* », permettant de susciter le patriotisme et de « *lier le peuple au gouvernement par les sentiments du bonheur et de la confiance* »<sup>64</sup>.

Des mesures décentralisatrices sont mises en œuvre au cours de la décennie 1770<sup>65</sup>, notamment avec ces réformes conçues par Necker afin de répondre aux aspirations nouvelles. En 1776 sont créées une « *administration provinciale* » en Berry, puis deux autres en Haute-Guyenne et en Dauphiné. Une dernière verra le jour en 1780 pour la généralité de Moulins. Sur ces entités créées, seules deux porteront leurs fruits : celle du Berry et celle de Haute-Guyenne. Cette réforme sera critiquée par les parlementaires, inquiets pour l'avenir de leur corps, et les libéraux, dénonçant le manque d'ambition du dispositif et le sort des assemblées nouvelles.

Le contexte de la fin du XVIII<sup>ème</sup> offre à la Révolution la possibilité d'opérer ces bouleversements et d'ancrer l'égalité comme principe fondamental des rapports entre les citoyens et de l'organisation sur le territoire. L'Ancien Régime est à la fois présenté comme « *la condition d'existence de la Révolution française* »<sup>66</sup> et une première étape vers celle-ci. La Révolution trouve « *ses causes* », « *l'explication de son caractère* » et « *ses traits* » dans l'époque qui l'a précédée<sup>67</sup>. Si ce n'est pas une complète rupture idéologique, cette période procède néanmoins à une refonte institutionnelle et sociétale qui ancre ces idées, en germe sous l'Ancien Régime, dans le droit et dans les rapports entre individus.

## 2. L'enracinement du principe d'égalité par la Révolution française

« *Quand on travaille sur la période [révolutionnaire], à partir des débats parlementaires, on s'aperçoit [...] qu'il y a l'uniformité partout et le mythe absolu de l'égalité, de l'égalitarisme.* »

G. Darcy<sup>68</sup>

« *La France s'invente à partir de la Révolution* »<sup>69</sup>, en faisant juridiquement « *table rase* »<sup>70</sup> des institutions inégalitaires et disparates de l'Ancien Régime. Ce renouveau est

---

<sup>64</sup> Jacques Necker, *De l'administration des finances de la France* (édition de 1784) I, p.XXIV, II, p.283, 299 ; cité par F. Burdeau, *op. cit.* p.21

<sup>65</sup> Expliqué par F. Burdeau, *op. cit.*, p.24

<sup>66</sup> F. Furet, « Tocqueville », dans F. Furet et M.Ozouf, *Dictionnaire critique de la révolution française – tome 5, Interprètes et historiens*, rééd. Flammarion, coll. « Champs », 1992, p. 264

<sup>67</sup> *op. cit.*

<sup>68</sup> G. Darcy, débat dans J. Moreau et M. Verpeaux (dir.), *op.cit.*,p.90

<sup>69</sup> Pierre Sadran, *La République territoriale [...]*, *op.cit.*

<sup>70</sup> Grégoire Bigot, *op. cit.*, tome 1, p.6

empreint de la « *haine violente et inextinguible de l'inégalité* », passion développée au XVIII<sup>ème</sup> siècle selon Tocqueville. Élaborer une constitution poursuit alors le but de « *reconstruire et régénérer l'État à fond* »<sup>71</sup>. L'unité se réalise à travers le transfert de souveraineté du roi à la nation, dès le 17 juin 1789 avec la proclamation du tiers état en Assemblée nationale, sous l'impulsion de l'abbé Sieyès. « *L'égalité à tendance uniformisatrice* »<sup>72</sup> oriente cette « *révolution administrative* »<sup>73</sup>. Les justifications idéologiques du triomphe des idées universalistes sous la Révolution expliquent l'ancrage profond de cette passion pour l'égalité.

- **La Constituante et le plan de division du territoire**

Les débats autour du maillage géométrique démontrent la volonté de rompre avec les privilèges et le morcellement : « *L'idée d'égalité entre les collectivités territoriales naît [...] d'un changement de perception du territoire* »<sup>74</sup>. Les réformes sont l'occasion de mettre fin à ce que Mirabeau qualifiait d'« *agrégat inconstitué de peuples désunis* ». La Révolution fixe une « *conception résolument unitaire et centralisée de la Nation* », et dessine « *une carte de France uniforme et géométrique, sacralisée par la suite par Napoléon* »<sup>75</sup>.

Les privilèges territoriaux sont supprimés en même temps que les privilèges des ordres par l'Assemblée nationale constituante lors de la nuit du 4 août 1789. L'élaboration du plan de division du royaume est confiée à Jean-Guillaume Thouret, qui présente son projet dans un rapport du 29 septembre<sup>76</sup>, divisé en deux parties. La première, « *sur les bases de la représentation proportionnelle* », préconise l'établissement d'un gouvernement représentatif – « *le seul qui convienne à un peuple libre* ». La seconde, sur « *l'établissement des assemblées administratives et des municipalités* », recommande de fonder le découpage administratif, « *sur des bases communes du double édifice de la représentation nationale, et de l'administration municipale et provinciale* ». La représentation nationale est également distribuée et les administrateurs sont élus. La base choisie pour la représentation n'est pas celle de la « *raison historique* » mais celle de la « *raison scientifique* »<sup>77</sup> : la base territoriale, la « *base personnelle ou de population* » et la base de contribution.

Concrètement, la proposition de Thouret découpe le territoire en 84 départements, auxquels s'ajoute celui de Paris, en raison de sa population nombreuse et de l'importance de sa contribution. Chacun des départements est divisé en 9 districts, en 720 communes, elles-mêmes tracées de façon équivalente. Chaque commune est découpée en 9 cantons de 4 lieues carrées, soit 6 480 cantons.

---

<sup>71</sup> J.-G. Thouret, archives parlementaires du 3 novembre 1789

<sup>72</sup> Grégoire Bigot, *op. cit.*, tome 1, p.6

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> A.-S. Gorge, « Le principe d'égalité [...] », *op.cit.*

<sup>75</sup> Eric Giuily, « Organisation territoriale : la réforme inachevée » dans *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*

<sup>76</sup> Rapport de M. Thouret sur les bases de la représentation proportionnelle, fait au nom du comité de Constitution sur les communes et les départements et la division du territoire, lors de la séance du 29 septembre 1789. In: Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome IX - Du 16 septembre au 11 novembre 1789. Paris : Librairie Administrative P. Dupont, 1877. pp. 202-206.

<sup>77</sup> G. Bigot, *op. cit.* p.23

Les débats que cette proposition a suscités sont riches d'enseignements en matière d'ancrage du principe d'égalité. Certains opposants le considèrent comme empreint d'un « *rationalisme abstrait, désincarné* »<sup>78</sup>. Adrien Duport<sup>79</sup> estime que le plan, en plus de dénaturer les principes de représentation, est « *impossib[le] à mettre à exécution* » et est guidé par une « *idée abstraite de la perfection* ». Il plaide pour l'octroi d'une certaine autonomie aux provinces en proposant que celles-ci travaillent elles-mêmes au découpage. Le comte de Mirabeau, lors de la séance du 3 novembre 1789, a proposé un contre-projet avec la création de 120 départements sans subdivision, tenant compte des réalités économiques et démographiques. Il déclarait : « *Je voudrais une division matérielle et de fait, propre aux localités, aux circonstances et non point une division mathématique, presque idéale, et dont l'objet ne fût pas seulement d'établir une représentation proportionnelle, mais de rapprocher l'administration des hommes et des choses, et d'y admettre un plus grand concours de citoyens* »<sup>80</sup>.

Lors de ces débats, dont il est dans cette recherche difficile de restituer la pleine richesse, se joue la définition d'un élément fondamental de l'héritage révolutionnaire : la conception de « *l'égalité à la française* », oscillant entre rationalisme – qui incite à une « *quasi-mathématisation du réel* »<sup>81</sup> – et réalisme, entre rigidité et pragmatisme.

Le projet de Thouret est finalement adopté, avec des adaptations, le 11 novembre. Le lendemain, Thouret est élu Président de l'Assemblée nationale. Finalement, un décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités reconnaît l'existence de 44 000 communes, villes et anciennes paroisses rurales et la loi du 22 décembre 1789 instaure les départements, divisés en cantons, districts et communes. Par la suite, les travaux de découpage furent poursuivis par un comité composé de 4 députés, Dupont de Nemours, Bureaux de Pusy, Aubry-Dubochet et Gossuin avec l'aide d'un géodésien et cartographe, César-François Cassini. Après des débats houleux, le décret du 26 février 1790 institutionnalise le nouveau découpage territorial, séparant la France en 83 départements ; ces derniers devenant *les « sections d'un même tout »*, qu'une « *administration uniforme doit embrasser dans un régime commun* »<sup>82</sup>. Il est établi que sont respectées les « *décisions des députés de provinces, à moins qu'il n'y eût obligation démontrée ou des réclamations ou contradictions aux décrets de l'Assemblée nationale* ». Seules une « *utilité réelle* » ou « *une nécessité absolue* » auraient conduit à les détruire. Cette justification est un indice de la relation qui se tissait alors entre le pouvoir du centre et les provinces.

- **L'égalité et l'uniformisation du droit pour réaliser l'unité nationale**

Dans l'esprit universaliste des révolutionnaires, l'organisation territoriale égalitaire et rationnelle, l'unification du droit et la réduction des inégalités sociales ont vocation à réaliser

---

<sup>78</sup> D. Broussolle, débats dans J. Moreau et M. Verpeaux (dir.), *op.cit.*, p.90

<sup>79</sup> Archives parlementaires, séance du 22 octobre 1789

<sup>80</sup> Honoré-Gabriel Riqueti de Mirabeau, Archives parlementaires, 3 novembre 1789, *op. cit.*

<sup>81</sup> G. Bigot, *op. cit.*, p.23

<sup>82</sup> Paragraphe 6 de l'Instruction du 8 janvier 1790 prise pour l'application de la loi du 22 décembre 1789 relative à la construction des assemblées primaires et des assemblées administratives, Rec. Duvergier, tome 1, p.79 ; cité par A.-S. Gorge, thèse pour le doctorat, *op.cit.*

l'unité nationale et sont les composantes essentielles à son maintien. C'est ce qu'exprime A. de Tocqueville, pour qui l'égalité doit irriguer la sphère sociale pour perdurer dans la sphère politique : « *Ceux qui croient pouvoir établir d'une manière permanente l'égalité complète dans le monde politique sans introduire en même temps une sorte d'égalité dans la société civile, ceux-là semblent commettre une dangereuse erreur* »<sup>83</sup>. L'unité nationale est recherchée car elle permet au pouvoir de s'établir et de perdurer : « *ainsi l'unité nationale facilitait l'unité du gouvernement ; et l'unité du gouvernement servait à l'unité nationale* »<sup>84</sup>. Cette dernière se réalise aussi via la reconstitution d'un ordre politique ascendant, conformément aux idées de Sieyès : « *la représentation ne peut commencer que par en bas pour s'élever jusqu'à la députation nationale* »<sup>85</sup>. S'écarter de cette « *direction* » ou de cette « *hiérarchie* » en revenant à une prise de décision descendante, reviendrait à « *tout perdre* » et à n'avoir que des « *intendants et subdélégués* » à la place de représentants.

L'unité de la nation se réalise à travers la refonte du maillage territorial. Dans l'esprit de Thouret, la division égalitaire du territoire a vocation à « *mieux former l'esprit national* », pour réunir « *tous les Français [...] en une seule famille, n'ayant qu'une seule loi, et un seul mode de gouvernement* » pour que soient abjurés « *tous les préjugés de l'esprit de corporation particulière et locale* ». Pour lui, l'objet de la Constitution est, entre autres, de « *prévoir, provoquer et faciliter ce bon mouvement, qui rendra la nation française la première et la plus heureuse nation du monde* »<sup>86</sup>. Ainsi, la France ne peut « *faire nation* », que par une stricte identité du droit et des institutions sur tout le territoire national.

L'égalité se réalise concrètement dans l'uniformité du droit. La loi, « *expression de la volonté générale* », doit être « *la même pour tous* », tel que le consacre l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et des Citoyens du 26 août 1789. Le droit s'attache ainsi à lutter contre les inégalités, notamment foncières, qui sont les plus délétères pour l'unité nationale, d'après A. de Tocqueville. Il faudrait ainsi réduire les « *inégalités de fortune* » et faire en sorte que cette fortune ne se concentre pas dans la possession de biens immobiliers. L'ordre social est remis en cause, au moment où l'égalisation naissante dans les esprits, attisait les rivalités entre bourgeois et nobles. La monarchie avait mis à mal les particularismes locaux et la noblesse avait cessé de jouer son rôle de défense du royaume. Les privilèges féodaux n'avaient donc plus de raison de subsister et leur disparition répondait à l'aspiration d'égalité.

La question des langues locales est une préoccupation des révolutionnaires, pour lesquels l'unité de la Nation ne peut s'achever qu'en imposant une langue unique sur l'ensemble du territoire, notamment à travers les décrets du 8 pluviôse<sup>87</sup> et du 2 thermidor an II (20 juillet 1794). Ce dernier concrétise la volonté de l'abbé Grégoire en interdisant l'emploi « *d'idiomes*

---

<sup>83</sup> A. de Tocqueville, *op. cit.*, p. 935

<sup>84</sup> *Ibid.*, p. 941

<sup>85</sup> Cité par S. Mannoni, *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia I. La formazione del sistema (1661-1815)*, Milan, Giuffrè, 1994, p. 240

<sup>86</sup> J.-G. Thouret, archives parlementaires du 3 novembre 1789, *op. cit.*

<sup>87</sup> Le décret prescrit dans les dix jours, l'envoi d'un instituteur de la langue française dans chaque commune d'Alsace, de Bretagne, du Pays basque et de Corse. Trop ambitieux, ce décret ne sera jamais appliqué

ou langues autres que le français » dans tout acte privé ou public, au risque d'encourir la destitution et six mois d'emprisonnement.

Pour homogénéiser les échanges, les poids et mesures sont uniformisés par l'article 371 de la Constitution de l'an III. L'universalisme se diffuse dans l'ensemble de la sphère publique, « *espace dans lequel les individus doivent oublier leurs appartenances et leurs intérêts au profit de l'intérêt général* »<sup>88</sup>.

- **L'égalité dans la construction d'un État unitaire, comme opposition au fédéralisme**

Après la Révolution, l'égalité territoriale et l'uniformisation du droit sont affirmés à rebours de toute « *dérive fédéraliste* ». Il s'agit d'un rejet constant à travers les régimes. Le modèle fédéral est rejeté par les révolutionnaires avant-même la naissance de la République, le présentant comme « *une menace terrible de dislocation, donc un projet criminel* »<sup>89</sup>. Lors de la crise fédérative du printemps 1793, l'idée de fédéralisme est discréditée, jusqu'à en « *faire l'équivalent du séparatisme et de l'insurrection contre-révolutionnaire* »<sup>90</sup>.

Trois justifications apparentes ont poussé ce rejet vigoureux du modèle fédéral<sup>91</sup>. Les révolutionnaires l'ont tout d'abord rejeté **par héritage**. Si le territoire sous l'Ancien Régime était morcelé en une « *constellation de droits locaux* »<sup>92</sup>, la monarchie avait bâti un système centralisé. A la veille de la révolution, l'unité politique était couplée de longue date avec la centralisation du pouvoir. Ensuite, comme l'expose Louis Favoreu, les révolutionnaires ont agi **par « amour de l'égalité »**<sup>93</sup>. Le doyen affirme que « *la revendication de l'indivisibilité et de l'unité, c'est d'abord la revendication de l'égalité* »<sup>94</sup> et relève que l'inégalité est fondamentale dans un État fédéral. Enfin, il apparaît dans les écrits révolutionnaires, que seul le système unitaire est à même de **préserver la grandeur de la France**. Au contraire, tout morcellement a l'apparence d'un danger. Cette idée se retrouve dans les archives parlementaires<sup>95</sup> dans un discours de l'abbé Sieyès : « *la France ne doit point être un assemblage de petites nations qui se gouverneraient séparément en démocraties ; [...] elle est un tout unique, composé de parties intégrantes. [...] Tout est perdu si nous nous permettons de considérer les municipalités qui s'établissent ou les districts, ou les provinces, comme autant de républiques unies seulement sous les rapports de force ou de protection commune* ».

---

<sup>88</sup> Olivia Bui-Xuan, *op. cit.*, p.17

<sup>89</sup> François Burdeau, *Liberté [...]*, *op. cit.*, p.37

<sup>90</sup> Pierre Sadran, *La République territoriale [...]*, *op. cit.*

<sup>91</sup> Voir notamment : Olivia Bui-Xuan, *op. cit.*, p.284

<sup>92</sup> Olivia Bui-Xuan, *op. cit.*

<sup>93</sup> Louis Favoreu, cité par Olivia Bui-Xuan, *op. cit.*

<sup>94</sup> Louis Favoreu, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation », dans J. Moreau et M. Verpeaux (dir.), *op.cit.*, p.84

<sup>95</sup> Archives parlementaires, tome 8, p.593, cité par R. Debbasch, *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*, p.73

- **L'égalité pour rationaliser l'administration du territoire**

Jean-Guillaume Thouret rappelle que « *l'excessive inégalité* » de la division territoriale du royaume est un frein à la bonne gestion publique. Il préconise une division « *régulière, raisonnable, et commode, soit à l'administrateur, soit à toutes les parties du territoire administré* »<sup>96</sup>. Pour lui, la redéfinition du maillage est le moment propice à l'amélioration de l'efficacité de l'administration, car la « *désorganisation de l'ancien gouvernement* » a produit une « *attente d'un nouvel ordre de choses* ». La carte administrative est homogénéisée et rationalisée par l'instauration d'une municipalité dans chaque ville, bourg, paroisse ou communauté de campagne.

Ces vertus prêtées à l'égalité expliquent la centralité du principe au cours de l'Histoire. C'est en partie parce que l'égalité entre les collectivités territoriales, indissociable de la notion d'uniformité sous la Révolution, est posée comme garante de l'unité de la Nation, que le discours politique y reste encore aujourd'hui si fermement attaché. L'égalité territoriale n'a pas été réalisée pour elle-même, mais pour satisfaire un idéal qui la transcende.

\*

## **B. Le principe d'égalité à la faveur de la réforme territoriale : entre affirmation et remise en cause**

Tel qu'entendu traditionnellement, nous l'avons vu, le principe d'égalité implique l'uniformité des institutions et du droit, pour réaliser l'unité nationale, en évitant d'accorder directement des prérogatives différenciées à des personnes ou collectivités revendiquant des particularismes. La réforme territoriale, entreprise notamment à travers le mouvement de décentralisation, est-elle encore guidée par cette conception traditionnelle de l'égalité, triomphante au moment de la Révolution de 1789 ? Au contraire, le changement de circonstances et les mutations de la société ont-ils amené les pouvoirs publics à aménager ce principe fondamental pour le faire coïncider avec les nécessités de l'action publique ?

### 1. La réforme territoriale, jusqu'à la fin du XX<sup>ème</sup>, est fidèle au traditionnel principe d'égalité

- **La centralisation administrative et politique renforce l'uniformité**

Le coup d'État du 18 brumaire an VIII<sup>97</sup> met fin au Directoire et à la Révolution française. Il marque le début du Consulat et de l'enracinement d'une organisation administrative selon laquelle l'impulsion politique émane du pouvoir central. Malgré l'aspiration décentralisatrice et la volonté des révolutionnaires de rompre avec la centralisation, cette dernière sera « *seule portion de la constitution de l'Ancien Régime qui ait survécu à la Révolution* »<sup>98</sup>. Les principes

---

<sup>96</sup> J.-G. Thouret, archives parlementaires du 3 novembre 1789, *op. cit.*

<sup>97</sup> 9 novembre 1799

<sup>98</sup> A. de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution*, *op.cit.*

généraux ont été posés par la loi du 28 pluviôse an VIII<sup>99</sup> concernant la division du territoire de la République et l'administration. Quatre subdivisions sont instaurées : le département, l'arrondissement – moins nombreux et plus vastes que les anciens districts –, le canton et la municipalité. Le pouvoir central est intégré aux départements et arrondissements, par la présence du préfet et des sous-préfets d'arrondissement respectivement.

Sous Napoléon, l'édifice du Directoire s'est donc consolidé avec un double dessein : renforcer l'omnipotence de l'État, assurer la réalité de son autorité et sa mainmise sur toutes les affaires, selon la formule du ministre de l'intérieur, le comte Montalivet en 1812 « *il faut qu'au centre on sache tout ce qui se fait.* » ; et imposer une application uniforme de la loi, des règlements et des directives centrales, sur la totalité du territoire, par le biais d'une chaîne d'exécutants. Sans cette organisation, il n'y a « *ni unité, ni force nationale, ni ordre* »<sup>100</sup>. L'objectif centralisateur est donc similaire entre les monarques absolus, les jacobins, et les bonapartistes : asseoir la puissance de l'État contre la diversité des territoires<sup>101</sup>.

Cette organisation assure le respect de l'indivisibilité de la République, du fait de la prévalence sur la totalité du territoire, des décisions adoptées par le pouvoir central. L'unité du territoire et de la population est assurée par l'application d'un droit uniforme. L'égalité des citoyens devant la loi est, elle aussi, garantie. Enfin, la centralisation implique une unité de décision, ayant pour vertu de préserver la cohésion sociale.

- **La déconcentration n'a pas encore vocation à adapter l'action publique aux situations particulières des territoires**

Si le gouvernement du pays s'effectue depuis le centre, la nécessité de disposer de relais du pouvoir sur le terrain, théorisée notamment par les « *utilitaristes* » sous la Révolution, s'est concrétisée sous le Concordat. L'institution préfectorale, « *masse de granit jetée sur le sol* »<sup>102</sup>, est motrice de l'entreprise de déconcentration. L'organisation moderne de cet héritier du *missi dominici* sous Charlemagne ou des intendants de l'Ancien Régime, est fixée par la loi du 28 pluviôse an VIII, qui dispose que « *le préfet sera chargé seul de l'administration* »<sup>103</sup> dans les départements et les arrondissements. Il est l'incarnation de la centralisation-déconcentration, symbolisée par l'adage d'Odilon Barrot « *c'est le même marteau qui frappe, mais on en a raccourci le manche* ». Les pouvoirs du préfet s'étendent au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle, pour accroître l'efficacité de l'action administrative. Napoléon III estimait que « *l'on peut gouverner de loin mais on n'administre bien que de près* ».

D'après Pierre Daunou, la forme unitaire de l'État justifie le choix de préfets nommés par le pouvoir central et non élus : « *les faire élire par le peuple est une idée qui ne devient admissible que dans une constitution plus ou moins fédérative (...). Dans un État qui conserve*

---

<sup>99</sup> 17 février 1800

<sup>100</sup> F. Burdeau, *Histoire de l'administration [...], op.cit.*, p.81

<sup>101</sup> David Carmier, article, « Le droit à la différence : de la décentralisation à la "désuniformisation" », Horizons Publics, octobre 2018

<sup>102</sup> Citation de Napoléon Ier tirée de la loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800)

<sup>103</sup> Article 3, loi du 28 pluviôse an VIII

*ou reprend une parfaite unité, les agents dont il s'agit sont toujours quelques noms qu'ils portent, les bras et les mains de l'autorité centrale et suprême »<sup>104</sup>.*

- **La décentralisation « modeste » ne bouscule pas l'égalité entre les collectivités territoriales**

Nous l'avons vu, le courant décentralisateur puise ses racines idéologiques au moment de la Révolution, mais a peiné à s'imposer comme mode d'organisation, au profit d'un centralisme jacobin, renforcé sous l'empire napoléonien. La décentralisation, jusqu'à la fin du XX<sup>ème</sup>, n'aura pas pour objet de conférer aux entités infra-étatiques des pouvoirs d'auto-administration aux fins de reconnaître leurs particularismes. Il s'agira de confier la mise en œuvre de politiques publiques décidées par l'État central, avec une marge de manœuvre limitée à quelques domaines de compétences. C'est plus un outil d'efficacité qu'une autonomisation, pour respecter le cadre de l'État unitaire et les impératifs posés par le principe d'égalité.

Le mouvement décentralisateur, bien que « modeste », a néanmoins connu quelques avancées au cours du XIX<sup>ème</sup> siècle. Sous la Monarchie de Juillet, la loi du 21 mars 1831 et la loi du 22 juin 1833 ont instauré l'élection, respectivement des conseillers municipaux pour les communes et des conseillers généraux pour les départements. La personnalité juridique a été reconnue aux communes par la loi du 18 juillet 1837, et aux départements de manière implicite par la loi du 10 mai 1838, en accroissant les compétences des conseils élus. Si le Second Empire s'est attaché à accroître les pouvoirs de l'État, son déclin a conduit à la reconnaissance de véritables pouvoirs de décisions au profit des conseils élus par les lois du 10 juillet 1866 et du 24 juillet 1867. Enfin, la loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux et celle du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale font figure respectivement de « *charte départementale* » et de « *charte municipale* ». La première fait des départements des entités de plein droit aux compétences élargies. Ceux-ci peuvent régler les affaires d'intérêt départemental, suivant la clause générale de compétences qui leur est attribuée, mais demeurent sous la tutelle du préfet. La seconde opère les mêmes évolutions concernant la commune. Le tout est conduit en respectant le principe révolutionnaire d'égalité, en confiant le même droit aux collectivités territoriales faisant partie de la même catégorie.

- **Le projet de réformer l'organisation territoriale prend de l'ampleur sous la V<sup>ème</sup> République**

La tutelle de l'État sur les collectivités empêchait de qualifier les mesures prises jusqu'à 1982 de « *véritable décentralisation* ». En effet, comme l'analysait Charles Eisenmann, celle-ci supposerait que les autorités locales disposent du pouvoir de « *poser des règles ou des normes d'espèce avec la liberté que leur laisse la législation sans être soumises à aucune volonté d'une autorité administrative d'État* »<sup>105</sup>, sauf à travers l'exercice du contrôle de légalité en raison du « *caractère obligatoire de la loi pour l'autorité administrative* ». La V<sup>ème</sup> République

---

<sup>104</sup> Cité par R. Debbasch, *op.cit.*, p. 390

<sup>105</sup> C. Eisenmann « Les structures de l'administration », dans *Traité de Science administrative*, Paris, Mouton, 1966, p. 298 et 299.



entrevoit la nécessité et la volonté de faire évoluer ces relations entre l'État et les collectivités territoriales. Ainsi que l'exprimait le Général de Gaulle, dans son discours de Lyon du 24 mars 1968 :

*« L'évolution générale porte, en effet, notre pays vers un équilibre nouveau. L'effort multiséculaire de centralisation, qui fut longtemps nécessaire pour réaliser et maintenir son unité malgré les divergences des provinces qui étaient successivement rattachées, ne s'impose plus désormais. Au contraire, ce sont les activités régionales qui apparaissent comme les ressorts de la puissance économique de demain. »*

En 1976, le rapport « *Vivre ensemble* » produit par Olivier Guichard, constate que le centralisme a freiné le développement des responsabilités locales. Selon lui, trois facteurs ont joué dans le sens de la centralisation et sont un obstacle à la concrétisation du mouvement de la décentralisation<sup>106</sup> : le goût du recours hiérarchique qui pousse à en appeler toujours à une autorité supérieure ; le goût de l'égalité, qui se traduit par un glissement insensible de l'égalité vers l'égalitarisme et l'uniformité ; le goût de la sécurité, qui conduit à faire appel à l'État, doté d'une forte administration, jugé mieux placé que quiconque pour assurer cette sécurité.

Les idées décentralisatrices connaissent leur apogée sous la V<sup>ème</sup> République, conçues comme une « *réponse à la macrocéphalie parisienne et aux excès du centralisme jacobin* »<sup>107</sup>. La décentralisation s'est imposée comme une « *valeur* » commune à droite avec le Général de Gaulle<sup>108</sup> et à gauche avec Michel Rocard<sup>109</sup>. La décentralisation est, par ailleurs, présentée comme une solution face à la crise de l'État providence et des finances publiques<sup>110</sup>.

## 2. Depuis les années 1980, la décentralisation questionne la conception traditionnelle du principe d'égalité

*« Une France responsable, c'est aussi un pays qui doit désormais enraciner l'unité de la République dans la diversité et la responsabilité de ses collectivités locales. Il s'agit donc de faire disparaître l'image d'une France centralisée à l'extrême, enfermée dans la rigidité de ses textes, de ses règlements et de ses circulaires. »*

Pierre Mauroy, Premier ministre,  
Déclaration de politique générale du 8 juillet 1981 devant l'Assemblée nationale

La consécration de la décentralisation ne relève pas de l'évidence au vu de la tradition administrative et politique française. L'égalité figure au nombre des traditions auxquelles l'histoire de France a prêté une telle signification qu'elle les a érigées en symboles presque

---

<sup>106</sup> Cité par M. Michel Mercier, Sénateur, dans son rapport d'information du 28 juin 2000

<sup>107</sup> David Carmier, *op.cit.*

<sup>108</sup> Projet de révision constitutionnelle rejeté par le peuple français lors du référendum du 27 avril 1969

<sup>109</sup> Michel Rocard, *Décoloniser la province*, 1966, Graffic-Bruno Leprince, coll. Cahiers de l'ITS

<sup>110</sup> Michel Bouvier, « L'autonomie financière locale en France : illusion ou refondation ? », dans M. Abadie, J.-B. Auby et O. Renaudie (dir.), *Un nouveau système territorial ?*, *Au fil du Débat*, Chaire MAPDP Sciences Po, Ed. Berger Levrault, 2017, p.123

immuables. Ces traditions sont devenues des composantes de l'exception française, de cette singularité que certains s'attachent à défendre et à promouvoir. Le mouvement de décentralisation est-il compatible avec la conception traditionnelle d'égalité ? Au contraire, la décentralisation peut-elle renforcer l'égalité, non plus conçue comme la nécessité d'uniformiser le territoire et le droit, mais comme une égalité réelle ?

- **La décentralisation, une nécessité pour préserver l'unité de la nation et sa place dans la mondialisation**

La conception universaliste de l'égalité a impliqué l'uniformité du statut des collectivités territoriales. Cette conception est atténuée par la décentralisation qui réalise un dialogue permanent entre uniformité et diversité territoriale. Comme l'a déclaré François Mitterrand en 1981 :

*« La France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire [...]. Elle a aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire ».*

L'acte I de la décentralisation sera conçu d'après cette conception, à partir de la discussion des lois « Defferre » : la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État et la loi du 22 juillet 1983 qui complète la précédente.

L'unité de la nation, dans l'esprit des révolutionnaires, pouvait être fragilisée par l'octroi de compétences aux collectivités infra-étatiques. Désormais, comme l'indique Roland Debbasch : il « n'est pas de décentralisation possible sans unité territoriale et sans doute l'unité territoriale ne peut-elle exister qu'avec la décentralisation »<sup>111</sup>. Alors que la décentralisation était regardée avec méfiance deux siècles plutôt, elle apparaît donc comme la condition du maintien de l'unité nationale. La République, qui n'est plus « en danger » comme lors de sa proclamation à la Révolution, « peut se permettre, parce qu'elle est forte, d'être plus tolérante et plus ouverte »<sup>112</sup> en reconnaissant la diversité qui la compose et qui fait sa richesse.

La décentralisation doit, par ailleurs, permettre à la France de conforter sa place face à la mondialisation. Comme l'exprimait le Président de la République J. Chirac, l'excessive centralisation de la France fait figure d'exception européenne et est « devenue un handicap » pour le pays qui a « trop longtemps [...] étouffé l'esprit d'initiative et les libertés locales »<sup>113</sup>. Les bénéfices d'une plus grande souplesse accordée à la gestion publique locale doivent donc être pesés avec le degré d'uniformisation du droit nécessaire au maintien de l'unité nationale.

---

<sup>111</sup> R. Debbasch, « Décentralisation et unité territoriale », dans J. Moreau et M. Verpeaux (dir.), *op.cit.*, p.139

<sup>112</sup> J. Rossi, rapporteur de la commission des lois de l'Assemblée nationale, *JOAN débats*, 1<sup>ère</sup> séance du 21 novembre 1990, p.5801, débats relatifs à la future loi du 13 mai 1991 sur la collectivité territoriale de Corse ; cité par Anne-Sophie Gorge, thèse *op. cit.*, p.370

<sup>113</sup> Discours du 10 avril 2002

- **L'évolution de la conception française d'égalité et sa conciliation avec la décentralisation**

- a. Une conception universaliste de l'égalité devenue archaïque*

La conception traditionnelle française du principe d'égalité, alors décrite comme un « *frein à l'audace décentralisatrice* »<sup>114</sup>, est appelée à évoluer. La grande majorité des rapports parlementaires et prises de positions politiques, de 1982 à 2003, ont dénoncé les dégâts causés par l'uniformité<sup>115</sup>.

La décentralisation peut respecter le principe d'égalité, ainsi que celui d'unité de la République, si l'on conçoit que ces principes n'impliquent pas une uniformité absolue. Dans une décision du Conseil constitutionnel du 21 janvier 1997<sup>116</sup>, le juge n'exigeait qu'une égalité relative s'agissant de la défense de la solidarité nationale, en ne censurant qu'une « *rupture caractérisée d'égalité* ». Plus tard, le juge constitutionnel, examine si le « *législateur a fixé des conditions suffisantes pour prévenir la survenance de ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution* » d'une prestation<sup>117</sup>. Enfin, le Conseil constitutionnel adopte une vision proportionnelle de l'égalité, en considérant, que toute différence de traitement résultant de la variation des règles locales entre collectivités territoriales ne constitue pas nécessairement une rupture d'égalité<sup>118</sup>, confirmant l'ouverture du principe d'égalité.

A la faveur de la réforme territoriale se dessine donc une conception résolument différente de l'égalité à tendance uniformisatrice triomphante sous la Révolution, répondant aux besoins de la société du XXI<sup>ème</sup> siècle. Telle est par ailleurs l'opinion du Président de la République Emmanuel Macron, exprimée lors de la première Conférence des territoires, au Sénat, en juillet 2017 : « *L'égalité, qui crée de l'uniformité, n'assure plus l'égalité des chances sur la totalité de notre territoire, aujourd'hui.* ». Finalement, « *confondre égalité et uniformité* » est devenu « *totalelement archaïque* », comme l'exprime notamment le député Jean-Luc Bleunven, qui poursuit en affirmant que « *la richesse aujourd'hui provient de notre capacité à valoriser la diversité* »<sup>119</sup>.

---

<sup>114</sup> Géraldine Chavrier, professeur, cours de droit des collectivités territoriales, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 2019

<sup>115</sup> cf. par exemple : « *La République décentralisée, l'unité dans la diversité* », Rapport d'information, fait au nom de la mission commune d'information (1) chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, par M. Michel Mercier, Sénateur, 28 juin 2000

<sup>116</sup> Décision n° 96-387 DC du 21 janvier 1997, *Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*

<sup>117</sup> Décision n°2003-487 DC du 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, considérant 8

<sup>118</sup> Décision n° 2012-238 QPC du 20 avril 2012, *Société anonyme Paris Saint-Germain football*, à propos de l'impôt sur les spectacles, cons. 10 à 12

<sup>119</sup> Jean-Luc Bleunven, député, Assemblée nationale, séance publique du 22 janvier 2014

### b. La décentralisation a pour vocation de réaliser l'égalité réelle

La décentralisation contribue d'ailleurs à une application « *plus effective et moins abstraite* » de l'égalité<sup>120</sup>. La République « *une, indivisible et décentralisée* », comme l'énonce l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, n'a donc pas vocation à établir « *l'absolutisme de l'égalité par la fusion, par l'effacement de toute différence* »<sup>121</sup>.

L'égalité, comprise dans le mouvement de décentralisation, vise à réduire les disparités de moyens – notamment économiques et financiers – entre les collectivités et à permettre à tous les citoyens d'avoir accès aux services publics ou aux « *biens publics primaires* ». Ces derniers sont notamment la mobilité, la culture, l'éducation, la santé et la préservation de l'environnement. Comme l'indiquent V. Aubelle et N. Kada, reprenant le concept de « *capabilité* » d'Amartya Sen<sup>122</sup> : la production de ces biens « *conditionne l'exercice de la liberté, aussi bien pour les générations actuelles que futures* ». Cette théorie substitue une approche des inégalités par les seules dotations en ressources des individus mais s'intéresse à leurs capacités à convertir ces ressources en libertés réelles, en capacité de faire. Ainsi, la décentralisation poursuit le but d'instaurer une égalité de fait qui « *offrira la capabilité à l'ensemble de la population, et non celle qui promouvra l'égalité des structures, laquelle, compte tenu du morcellement des pouvoirs et de l'éclatement des échelles, produit de la ségrégation* »<sup>123</sup>. Néanmoins, si la vision de l'égalité a évolué, pour se défaire de son prisme d'uniformité, la réforme territoriale a-t-elle mis à la disposition des collectivités territoriales les outils et moyens suffisants pour parvenir à cette égalité réelle ?

### c. L'égalité des territoires ou l'aménagement du territoire ?

La réalisation de l'égalité territoriale suppose d'aménager le territoire de manière à ce que chaque citoyen dispose du même accès aux services publics et des mêmes chances d'épanouissement et de réussite, quel que soit sa localisation.

En 2012, la création d'un ministère dédié à « *l'égalité des territoires* », traduit cette volonté d'élaborer des politiques publiques à même de parvenir à une répartition juste – ou égale – des richesses et infrastructures. Cependant, chercher l'égalité dans l'aménagement d'un territoire aussi hétérogène que la France relève de la « *gageure* », ou du moins « *s'apparente à un dispositif coûteux voire inefficace* »<sup>124</sup>. C'est ce que Christophe Guilluy<sup>125</sup> reproche au pouvoir

---

<sup>120</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, annexe au procès-verbal de la séance du Sénat du 16 octobre 2002

<sup>121</sup> L. Charpentier, « L'arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de l'égalité », European University Institute, 1996, p.386 ; cité par Anne-Sophie Gorge, thèse *op.cit.*, vers p.371

<sup>122</sup> Amartya Sen, *Un nouveau modèle économique. Développement, Justice, Liberté* (2000)

<sup>123</sup> Vincent Aubelle et Nicolas Kada, *Pour une nouvelle décentralisation de la République*, Fondation Jean Jaurès, p.44

<sup>124</sup> Damien Augias, « Un nouvel aménagement des territoires pour un nouveau système territorial ? », dans M. Abadie, J.-B. Auby et O. Renaudie (dir.), *op.cit*

<sup>125</sup> cf. essais : *Fractures françaises*, 2010 Bourin ; *La France périphérique. Comment on a sacrifié les classes populaires*, 2014, Flammarion

qui a foi en une égalité formelle des habitants et des territoires urbains, périurbains, et ruraux, tandis que la réalité démontre des inégalités persistentes entre les métropoles, devenues une « *réalité institutionnelle incontournable* » et les « *territoires à rebours de la mondialisation* », dans les zones à densité moyenne et les campagnes.

L'égalité des territoires appelle plutôt un « *changement de paradigme socio-économique* », allant au-delà du cadre institutionnel, sans cesse réformé depuis les années 1980. Il s'agirait plutôt de créer des synergies entre les collectivités territoriales dans l'exercice de leurs compétences, ce que traduit formellement l'actuelle dénomination de ministère en charge de la « *cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales* ». Cette nouvelle vision promeut surtout le développement et l'attractivité de la France dans son ensemble, en rétablissant une égalité de fait par la correction des inégalités persistantes entre les territoires.

La décentralisation conduit, par ailleurs, à une baisse des inégalités en rapprochant les décideurs responsables et en permettant aux citoyens de mieux les identifier et de les sanctionner, le cas échéant, par la voie de l'élection.

- **Libre administration des collectivités territoriales et égalité**

- a. Un changement de paradigme de l'action publique*

La reconnaissance constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales traduit un changement de paradigme dans la conduite de l'action publique. Il est ainsi reconnu des vertus au fait de gouverner au plus près des populations. D'une focale traditionnelle sur l'uniformité, « *on glisse vers une accentuation de la diversité des territoires* »<sup>126</sup>. La norme nationale conçoit les particularismes locaux mais le cadre demeure uniforme. Pierre Sadran explique ce changement de paradigme en indiquant que les collectivités territoriales « *sont invitées à ne plus se concevoir comme des "petites républiques dans la grande", mais comme des niveaux d'action publique s'articulant les uns autour des autres dans une logique plus fonctionnelle de spécialisation et de complémentarité* »<sup>127</sup>.

Les actes successifs de la décentralisation ont donné une portée au principe à valeur constitutionnelle<sup>128</sup> de libre administration des collectivités territoriales, formulé à l'article 72 alinéa 3 de la Constitution de 1958 : « *Dans les conditions prévues par la loi, [les] collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ».

La loi du 2 mars 1982 a supprimé la tutelle du préfet s'exerçant *a posteriori* sur les actes et le budget des collectivités. La loi du 7 janvier 1983, complétée par la loi du 22 juillet 1983, a

---

<sup>126</sup> Pierre Sadran, « Chapitre 2. Que faut-il attendre de la réforme territoriale ? », dans *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*

<sup>127</sup> *op.cit.*

<sup>128</sup> Décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*

procédé à des transferts de compétences de l'État. Le principe d'égalité a infusé les modalités d'exercice des compétences des collectivités, à travers la logique de « *blocs de compétences* » transférées aux collectivités d'une même catégorie, de manière uniforme. Cette logique est à l'œuvre depuis « *l'acte I* » et a été poursuivie pour les « *actes II*<sup>129</sup> et *III*<sup>130</sup> » qui octroient de nouvelles compétences aux collectivités tout en essayant de clarifier les responsabilités, objectif qui ne semble pas, à ce jour, complètement atteint.

Les collectivités territoriales « *s'administrent librement* » dans le cadre, fixé par le législateur, d'une autonomie démocratique, administrative et financière. L'autonomie démocratique est conférée par l'élection au suffrage universel direct, des conseils élus des collectivités territoriales. L'autonomie administrative est la conséquence de la personnalité juridique des collectivités et s'exerce dans la limite des compétences octroyées par le législateur ; et pour les communes, qui disposent encore d'une clause générale de compétence<sup>131</sup>, supprimée pour les départements et les régions par la loi NOTRe de 2015, dans les matières concernant les « *affaires de la commune* ». Cette autonomie devrait répondre au principe de subsidiarité<sup>132</sup>, qui prévoit que sont exercées par les collectivités les compétences « *qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon* ». La pleine effectivité de ce principe reste néanmoins freinée par les confusions entretenues par les partages de compétences entre l'État et les collectivités. L'autonomie administrative s'exerce à travers le pouvoir réglementaire, conférée par la loi constitutionnelle de 2003 aux collectivités territoriales, remettant en cause le dogme d'un pouvoir normatif central et unique. Ce pouvoir réglementaire est néanmoins résiduel et subsidiaire<sup>133</sup>.

Enfin, l'autonomie financière des collectivités est inscrite à l'article 72-2 de la Constitution depuis 2003. Ainsi, les collectivités « *bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi* » et « *peuvent recevoir tout ou partie du produit des impositions de toutes natures* ». Par ailleurs, leurs « *recettes fiscales et autres ressources propres* » doivent, pour chaque catégorie de collectivités, représenter « *une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources* »<sup>134</sup>. Les collectivités se voient, en droit, attribuer les moyens nécessaires à l'exercice des compétences transférées. La péréquation financière, prévue au dernier alinéa de l'article, est censée favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales en permettant un transfert vertical de moyens entre collectivités. Cette autonomie financière ne constitue pas une autonomie fiscale<sup>135</sup>, ce qui démontre le caractère unitaire de l'État et le

---

<sup>129</sup> cf. loi constitutionnelle du 28 mars 2003 ; loi relative aux libertés et responsabilités locales du 13 août 2004

<sup>130</sup> cf. loi « RCT » du 16 décembre 2010 ; loi « MAPTAM » du 27 janvier ; loi « NOTRe » du 7 août 2015

<sup>131</sup> Article L2121-29 du code général des collectivités territoriales. Les communes peuvent ainsi intervenir dans une affaire si un intérêt public local le justifie et à condition de ne pas empiéter sur les compétences des autres collectivités territoriales. Notion d'intérêt public local précisée par la jurisprudence ; cf. Tiphaine Rombauts-Chabrol, *L'intérêt public local*, thèse publiée, Dalloz, 2016

<sup>132</sup> Article 72, alinéa 2, Constitution du 4 octobre 1958

<sup>133</sup> Article 72 alinéa 3 de la Constitution après la révision constitutionnelle du 28 mars 2003

<sup>134</sup> Les contours de ces dispositions font encore l'objet de débats, cf. Alain Guengant, « La constitution peut-elle garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ? », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, vol. décembre, no. 5, 2004, pp. 653-672.

<sup>135</sup> cf. notamment Michel Bouvier, « L'autonomie financière locale en France : illusion ou refondation ? », dans *Un nouveau système territorial ? op. cit.*

monopole fiscal de ce dernier. Les collectivités territoriales restent largement tributaires des dotations de l'État et doivent présenter chaque année un budget en équilibre réel, ce qui freine leur capacité d'action tout en limitant le risque de creusement du déficit des finances publiques suivant le périmètre « *toutes administrations publiques* ». En matière fiscale, l'État a fortement « *tendance à recentraliser* », ce qui freine la libre administration des collectivités territoriales<sup>136</sup>.

*b. Le respect de la forme unitaire de l'État et du principe d'égalité*

La libre administration, consacrée dans la Constitution, se heurte à la forme unitaire et égalitaire de la République. Ces deux principes restent donc une « *sérieuse garantie contre un changement insidieux de la forme de l'État* »<sup>137</sup>. C'est ce qu'énonce clairement Louis Favoreu : « *La limite à l'expansion de la libre administration est l'indivisibilité c'est-à-dire en définitive le principe d'égalité : on peut étendre la libre administration jusqu'au point où il y aura rupture d'égalité trop manifeste* »<sup>138</sup>. C'est ainsi que la reconnaissance du peuple corse, composante du peuple français, a été invalidée par le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*<sup>139</sup>, au motif que la Constitution « *ne reconnaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion* »<sup>140</sup>.

Les compétences transférées pour l'exercice de la libre administration ne peuvent concerner les conditions essentielles d'application d'une loi relatives à l'exercice d'une liberté publique, sans méconnaître le principe d'unité de la République, de compétences étatiques prévues par la Constitution et d'égalité devant la loi. C'est ainsi que le Conseil constitutionnel, par une décision du 13 janvier 1994<sup>141</sup>, juge que le législateur ne peut laisser les collectivités territoriales octroyer des aides publiques aux établissements d'enseignement privé sans prévoir les « *conditions de mise en œuvre* » de cet octroi, qui doivent « *être les mêmes sur l'ensemble du territoire* ». Le législateur doit notamment fixer les « *garanties nécessaires pour prémunir les établissements d'enseignement public contre des ruptures d'égalité à leur détriment* ».

Par ailleurs, lors de la révision constitutionnelle de 2003, a été consacrée à l'article 72 alinéa 5 la possibilité que le législateur désigne une collectivité « *chef de file* », « *lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales* ». Ce chef de file « *organise les modalités de leur action commune* ». Cependant, la portée de cette disposition a été en partie neutralisée – ou du moins rendue confuse –, par la consécration au début du même alinéa, de l'interdiction de tutelle d'une collectivité sur une autre. Cela est une illustration

---

<sup>136</sup> cf. notamment le rapport Mercier, *op.cit.*, p.561-562

<sup>137</sup> Géraldine Chavrier, cours magistral, Paris I Panthéon-Sorbonne, *op. cit.*

<sup>138</sup> Louis Favoreu, « Les bases constitutionnelles de la décentralisation », dans J. Moreau et M. Verpeaux (dir.), *op.cit.*, p.88

<sup>139</sup> Décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*

<sup>140</sup> *Ibid.*, considérant 13

<sup>141</sup> Décision n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, considérant 27

supplémentaire de contrainte que peut exercer le principe d'égalité sur les modalités d'action des collectivités territoriales.

- **L'évolution du rôle du préfet à la faveur de la réforme territoriale**

Le préfet est l'incarnation de l'État sur le territoire, « *le représentant de l'État, représentant de chacun des membres du gouvernement* » (article 72 de la Constitution), exerçant son autorité dans une circonscription territoriale donnée.

La réforme territoriale a consacré un changement des relations entre les préfets et les autorités locales. Le préfet demeure chargé, d'après les dispositions de l'article 72 de la Constitution, « *du contrôle administratif et du respect des lois* ». Les actes des collectivités territoriales deviennent immédiatement exécutoires et le contrôle du préfet s'exerce *a posteriori*, suivant les prescriptions de l'article 3 de la loi du 2 mars 1982. Les collectivités territoriales transmettent une série d'actes au préfet, qui en examine la légalité. Par le biais de ce contrôle, le préfet peut déférer au juge administratif un acte d'une collectivité territoriale, qu'il estime contraire à la légalité<sup>142</sup>. En 2015, sur près de six millions d'actes transmis par les collectivités, près d'un million ont été réellement contrôlés et seulement 1 500 ont été déférés devant le juge administratif en moyenne<sup>143</sup>.

Si ce faible recours au déféré préfectoral est critiqué comme traduisant l'inefficacité du dispositif et le manque de moyens de préfectures, il reflète également une évolution louable dans les relations entre préfets et exécutifs locaux. Dans la pratique, les préfets transmettent des « *lettres d'observation* », qui n'ont pas la valeur juridique de recours gracieux mais rappellent l'état du droit sans entraîner nécessairement l'introduction d'un recours juridictionnel contre l'acte litigieux. Leurs relations sont donc passées d'une relation tutélaire et verticale, au début du XIX<sup>ème</sup>, à une « *collaboration plus équilibrée, fondée sur des relations plus partenariales que conflictuelles* »<sup>144</sup>. Le contrôle de l'État s'exerce désormais davantage à travers son ascendant dans la conclusion, des conventions d'objectifs et des contrats de partenariats, dans l'édition de réglementations et dans l'octroi de subventions conditionnées. L'État apporte par ailleurs, un appui et appoint en expertise technique aux collectivités. Le préfet passe donc d'un rôle historique de bras armé du pouvoir central à un acteur au centre du compromis entre égalité et différenciation<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Dispositions codifiées : pour les communes : article L. L.2131-6 du CGCT ; pour les départements : article L. 3132-1 ; pour les régions : article L. 4142-1 du CGCT

<sup>143</sup> Chiffres de la direction générale des collectivités territoriales, cités par Nicolas Kada, « État et collectivités territoriales : (petite) cuisine et (grandes) dépendances », AJDA 2019 p.2423

<sup>144</sup> *Ibid.*

<sup>145</sup> *cf infra*, p.54



### 3. La résurgence constante d'arguments révolutionnaires dans les débats contemporains

« *L'histoire est la politique du passé, mais en France, plus qu'ailleurs, la politique du passé fait partie de la politique d'aujourd'hui et nourrit encore les débats contemporains.* »

Eugen Weber, *Ma France*, 1991<sup>146</sup>

Les réformes territoriales des XX<sup>ème</sup> et XXI<sup>ème</sup> siècles voient ressurgir périodiquement et fréquemment la rhétorique révolutionnaire, notamment la confrontation entre jacobins et girondins. Les oppositions politiques se cristallisent autour de la « *dialectique de l'unité et de la diversité* »<sup>147</sup>, en affirmant leur attachement à l'indivisibilité de la République. La crainte de la désunion, d'une « *République morcelée* »<sup>148</sup> refait surface en matière de réforme territoriale. Lorsque les régions sont érigées au rang de collectivités territoriales de droit commun, disposant de la personnalité juridique, par la loi du 2 mars 1982, la crainte de rupture de l'unité de l'État et du glissement vers le fédéralisme ressurgit. Il en va de même lors du regroupement de régions en 2016<sup>149</sup>. Par ailleurs, les défenseurs de la tradition jacobine ont critiqué ce projet de décentralisation « *à la carte* » en 2014. Jean-Luc Mélenchon a, par exemple, dénoncé une « *loi à géométrie variable* », qui représente une « *machine à déchiquter la République* ». Selon lui, une décentralisation poussée menace l'égalité entre les citoyens et donc l'unité nationale.

Cette observation se vérifie d'autant plus lorsque le sujet évoqué lors du débat a participé à l'édification du mythe Français, de cette « *exception* » que de nombreux auteurs ou personnalités politiques entendent protéger. Le débat autour du sujet hautement symbolique du statut des langues régionales ou minoritaires illustre cette permanence d'arguments liés à l'attachement français à la conception universaliste de l'égalité. Mona Ozouf décrit la « *consubstantialité* » qu'il existe entre la langue française et l'histoire nationale, citant Jules Michelet qui, dans son *Tableau de la France*, écrivait que « *l'histoire de France commence avec la langue française* »<sup>150</sup>.

La Charte européenne des langues régionales ou minoritaires, adoptée en 1992, a été signée par la France le 7 mai 1999 mais n'est toujours pas ratifiée<sup>151</sup>; le Conseil constitutionnel ayant décidé que celle-ci comportait des dispositions contraires à la Constitution<sup>152</sup>. La ratification de la Charte a pourtant fait l'objet de plusieurs tentatives, dont le dépôt d'une proposition de loi

---

<sup>146</sup> Eugen Weber, *Ma France*, Paris, Fayard, 1991, p.26

<sup>147</sup> Comme le décrit notamment Pierre Sadran dans *La République territoriale [...], op.cit.*, p.126 et suiv.

<sup>148</sup> Cécile Duflot – Assemblée nationale – Réunion sur le thème : « Une crise de la République ? », le vendredi 19 décembre 2014, dans *Refaire la démocratie Rapport n° 3100*, Présenté par MM. Claude BARTOLONE et Michel WINOCK, Co-Présidents, XIV<sup>e</sup> législature, groupe de travail sur l'avenir des institutions, p.295

<sup>149</sup> Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral

<sup>150</sup> Jules Michelet, *Tableau de la France*, 1833, cité par Mona Ozouf, *Composition française, op.cit.*, p. 235

<sup>151</sup> Tout comme 22 autres pays membres du Conseil de l'Europe ; source : Source : signatures et ratification sur le site du Conseil de l'Europe [consulté le 26 mars 2021] [https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/signatures?p\\_auth=vItGjwM4](https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/signatures?p_auth=vItGjwM4)

<sup>152</sup> Décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999

constitutionnelle, par le groupe socialiste de l'Assemblée nationale, le 10 décembre 2013. Adoptée par l'Assemblée le 28 janvier 2014, elle subit une question préalable par la commission des lois du Sénat, qui signe le rejet de l'ensemble du texte. Malgré l'absence de ratification de la Charte, le sujet a fait l'objet d'une proposition de loi à l'Assemblée nationale, déposée par le député Paul Molac et adoptée en deuxième lecture le 8 avril 2021<sup>153</sup>.

La teneur des débats à l'Assemblée en 2014<sup>154</sup> témoigne de la virulence des oppositions politiques à ce sujet et rappelle, à certains égards les arguments révolutionnaires. On y retrouve l'opposition de deux conceptions : « *la République des diversités* », plutôt girondine, et « *la République de l'uniformité* », à tendance jacobine<sup>155</sup>.

D'un côté, pour la majorité parlementaire socialiste, défendre et promouvoir les langues régionales revient à soutenir « *une société française réconciliée avec la multiplicité de ses racines, de ses héritages et de ses modes d'expression* », à rebours de « *l'uniformité et du sectarisme aveugle* »<sup>156</sup>. Les langues régionales seraient un « *antidote au processus d'uniformisation* », représenteraient une idée française de la langue fondée sur la pluralité compatible avec l'égalité<sup>157</sup>.

D'un autre côté, pour l'opposition, en désaccord avec cette ratification, l'égalité doit consister à reconnaître ces différences mais surtout les dépasser.<sup>158</sup> Ces députés demeurent attachés à « *l'exception culturelle* »<sup>159</sup>, « *héritage conjoint de la monarchie capétienne et de la Révolution française* »<sup>160</sup>, que la majorité est accusée de vouloir « *liquider* » en faisant « *tomber la Bastille monolinguisque de l'État* »<sup>161</sup>. Le député Henri Guaino défend ainsi une idée de la République fondée sur l'unité et l'indivisibilité de la nation. Il accuse la majorité « *d'attaquer le principe d'égalité républicaine* » et de vouloir faire de la France un État fédéral, qui n'a, selon lui « *jamais existé et n'existera jamais* ». Le député Marc Le Fur résume la teneur des débats en incitant ses collègues à se détacher de « *l'idée très jacobine que l'égalité se confondrait avec l'uniformité* ». Pour lui, « *l'égalité implique une différence assumée et respectée* ».

De ces débats il ressort que « *l'imprégnation révolutionnaire contribue à perpétuer une matrice cognitive dont la prégnance pèse sur l'agenda des politiques et structure les comportements* »<sup>162</sup>. Les arguments historiques et les constructions cognitives héritées de

---

<sup>153</sup> Proposition de loi, adoptée, par l'Assemblée nationale, en deuxième lecture, relative à la protection patrimoniale des langues régionales et à leur promotion le 8 avril 2021 ; en attente de validation par le Conseil constitutionnel, saisi le 22 avril 2021

<sup>154</sup> Assemblée nationale, séance publique du 22 janvier 2014, discussion d'une proposition de loi constitutionnelle portant ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires

<sup>155</sup> Gwendal Rouillard, député

<sup>156</sup> Jean-Jacques Urvoas, député socialiste et rapporteur de la proposition de loi constitutionnelle

<sup>157</sup> Aurélie Filippetti, ministre de la Culture et de la Communication

<sup>158</sup> Marie-Françoise Bechtel, députée

<sup>159</sup> Annie Genevard, députée

<sup>160</sup> Henri Guaino, député

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Pierre Sadran, *La République territoriale [...], op.cit.*, p.140

l'histoire ponctuent encore les débats parlementaires contemporains. Les idées révolutionnaires et leurs penseurs sont utilisés par l'un et l'autre camp pour donner corps à leur argumentation, et parfois pour en renforcer le crédit.

Enfin, la pratique du pouvoir sous la V<sup>ème</sup> République laisse entrevoir la prégnance du modèle centralisé et descendant d'exercice du pouvoir. Comme l'a écrit Mona Ozouf : « *Malgré tout ce qu'elle a, en un siècle de compromis, accordé aux groupes particuliers, la République n'a pu se défaire de son surmoi jacobin* »<sup>163</sup>. Si la décentralisation, objectif désormais peu discuté, « *est devenue la règle de vie* »<sup>164</sup>, des difficultés, en partie liées aux caractéristiques historiques de l'État en France, empêchent la réalisation des souhaits de Gaston Defferre : que « *le besoin, la nécessité de décentraliser ressentis par les citoyens comme par leurs représentants* » parvienne à supplanter « *la volonté de tout décider dans la capitale, au gouvernement, dans les administrations centrales* »<sup>165</sup>. L'observation pratique de la décision politique démontre cependant que cette tendance à la décision prise au centre continue de l'emporter sur l'aspiration décentralisatrice. La décentralisation, malgré les nombreux bouleversements engendrés en termes d'action publique, « *n'a que superficiellement affecté la singularité de notre République territoriale, qui conserve le contrôle politique de la dialectique de l'unité et de la diversité* »<sup>166</sup>.

\*

La conception de l'égalité, a évolué pour passer d'une uniformité triomphante sous la Révolution à une égalité réelle, plus souple, à la faveur des réformes territoriales menées depuis les années 1980. Des indices concordants indiquent que le discours politique et le droit se départissent de la rigidité de la conception traditionnelle du principe d'égalité, tout en demeurant attachés au respect de ce dernier. Depuis le quinquennat du Président de la République F. Hollande, la réforme territoriale entrevoit de consacrer, en droit, des logiques différencialistes, allant au-delà de la différenciation statutaire. Ces projets cherchent un équilibre entre l'égalité et la différenciation, pour faire coïncider les principes auxquels la France est attachée avec les nécessités d'une action publique plus innovante.

\*      \*

---

<sup>163</sup> *op. cit.*, p.238

<sup>164</sup> Discours de Gaston Defferre, ministre de l'Intérieur et de la Décentralisation, sur le projet de loi relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, à l'Assemblée nationale le 27 juillet 1981.

<sup>165</sup> Gaston Defferre, cité par Eric Kerrouche, préfète dans Vincent Aubelle et Nicolas Kada, *op. cit.*, p.6

<sup>166</sup> Pierre Sadran, « Que faut-il attendre de la réforme territoriale ? », dans J.-B. Auby et O. Renaudie (dir.), *Réforme territoriale et différenciation*

## **II. Poursuivre une marche de la différenciation compatible avec le principe d'égalité**

« La grandeur du génie [consiste] à savoir dans quel cas il faut l'uniformité et dans quel cas il faut des différences. »

Montesquieu, *De l'esprit des lois*<sup>167</sup>

Si la différenciation territoriale « s'est longtemps heurtée, en France, à une tradition politique insistant sur l'unité et l'égalité de traitement »<sup>168</sup>, elle n'était pas absente des dispositifs d'organisation territoriale, comme en témoigne la loi du 28 pluviôse an VIII prévoyant un statut spécifique pour Paris. La décentralisation a introduit de la flexibilité dans la mise en œuvre des politiques publiques en niveau local. L'évolution vers la « territorialisation du droit », entamée avec les lois Defferre, s'est accélérée avec la présence de nouvelles dynamiques conduisant à remplacer progressivement le modèle d'organisation territoriale par un modèle d'« organisation différenciée et des formes de gouvernances territoriales complexes et évolutives »<sup>169</sup> ou de « décentralisation à géométrie variable »<sup>170</sup>. Les réformes territoriales n'ont cependant pas épuisé la demande de reconnaissance émanant des territoires ; les acteurs locaux ne souhaitent pas nécessairement disposer de compétences supplémentaires, mais de plus d'autonomie dans la mise en œuvre de ces compétences, ainsi que la possibilité d'adapter leur exercice aux réalités locales. La différenciation territoriale est donc perçue comme le moyen de relancer et d'approfondir la décentralisation, « de la redynamiser, voire de la (re)légitimer »<sup>171</sup>.

Tout en respectant le cadre unitaire et égalitaire de l'État, est-il possible de pousser plus loin la logique différencialiste en matière de droit des collectivités territoriales ? Le principe d'égalité, protecteur de l'unité de la République, est-il une entrave à l'approfondissement de la décentralisation, tournée vers une logique différencialiste ?

**En premier lieu**, nous exposerons ce que recouvre aujourd'hui, concrètement, la différenciation territoriale en droit positif. En considérant que la logique différencialiste n'est pas totalement aboutie, nous analyserons les limites à la consécration de tels dispositifs dans le cadre d'un État unitaire et du respect du principe d'égalité.

---

<sup>167</sup> Montesquieu, *De l'esprit des lois*, livre XXIX, chapitre XVIII « Des idées d'uniformité »

<sup>168</sup> Laurence Lemouzy, « La différenciation territoriale : une solution d'avenir », dans *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*

<sup>169</sup> B. Acar et P.Reix, *Délégation de compétence et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, Inspection générale de l'administration, Rapport n°16119-R, 2017, p.15

<sup>170</sup> G. Condurache, « La "possibilité" d'expérimentation des collectivités territoriales », dans *La différenciation territoriale [...]*, *op.cit.*, p.207

<sup>171</sup> Nelly Ferreira, « Différenciation territoriale et métropoles », dans *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*

**En second lieu**, nous tenterons de dépasser cette apparente contrariété entre égalité et différenciation territoriale, en exposant les perspectives d'approfondissement de la différenciation territoriale.

\*

## A. La marche inachevée de la différenciation territoriale

L'état des lieux de la différenciation en droit positif français démontre qu'il existe désormais de nombreux dispositifs d'adaptation des normes aux circonstances locales. La différenciation, « *au cœur de l'action publique locale* »<sup>172</sup>, est présentée, notamment par la ministre Jacqueline Gourault, comme « *la solution [...] pour adapter les politiques publiques à la diversité des territoires* »<sup>173</sup>. La différenciation territoriale est un élément clé « *de la confiance dans les territoires* » d'après le Premier ministre Jean Castex<sup>174</sup> ; une « *véritable révolution locale* »<sup>175</sup> d'après son prédécesseur au vu de la méthode exposée dans la circulaire du 15 janvier 2020 (n° 6139/SG). Cependant, si ces dispositifs offrent des potentialités certaines d'application différenciée du droit, elles ne permettent de reconnaître un droit « à » la différence au profit des collectivités territoriales.

L'ambivalence de la relation entre égalité et différenciation réside en ce que la différenciation est, dans certains cas, justifiée par une volonté d'établir – ou de rétablir – l'égalité réelle ; dans d'autres cas, la décentralisation est perçue comme contraire au principe d'égalité qui en freine l'approfondissement.

### 1. Le droit positif consacre en partie la logique différencialiste

#### • Les collectivités d'outre-mer

L'outre-mer est probablement l'exemple de la forme « *la plus achevée de différenciation territoriale* »<sup>176</sup>. L'adaptation des normes nationales y est justifiée par des considérations historiques et géographiques – notamment l'insularité et la taille des territoires – et a été poussée par des revendications culturelles. La diversité des statuts ultramarins en fait un « *laboratoire institutionnel* »<sup>177</sup>, dont les expériences pourraient inspirer le processus de décentralisation nationale. La différenciation en outre-mer parvient à « *concilier l'exigence d'unité de la République et la réalité de la diversité territoriale* » et s'attache à « *donner les moyens à l'échelon local de s'adapter aux mutations qui dépassent le seul cadre national* »<sup>178</sup>.

---

<sup>172</sup> J.-B. Auby et O. Renaudie, *Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*, p.16

<sup>173</sup> Ministre de la cohésion de territoires et des relations avec les collectivités territoriales, Assemblée nationale, discussion sur le projet de loi organique sur la simplification des expérimentations article 72 alinéa 4 de la Constitution, archives parlementaires, 1<sup>ère</sup> séance du 16 mars 2021, p.2611

<sup>174</sup> Déclaration de politique générale du 15 juillet 2020

<sup>175</sup> Guy Durand, « Décentralisation-Acte IV et covid-19-Vague II », *AJ Collectivités Territoriales* 2020 p.493

<sup>176</sup> Michel Magras, « Différenciation territoriale et outre-mer », *dans Réforme territoriale et différenciation(s)*, *op.cit.*, p. 101 et s.

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> *Ibid.*

L'application différenciée des normes nationales y est consacrée depuis la Constitution de 1946, qui prévoyait des exceptions, préfigurant la notion « *d'adaptation* ». Cette dernière figure à l'article 73 de la Constitution de 1958 qui, avec l'article 74, fixe le cadre et les modalités de l'organisation différenciée des collectivités d'outre-mer. Ces dernières peuvent être habilitées par la loi ou le règlement, à adapter les règles applicables sur leur territoire, pour répondre à leurs « *caractéristiques et contraintes particulières* », dans les matières relevant de leurs compétences. Ces adaptations ne peuvent porter sur une série de matières et doivent s'exercer dans les conditions fixées par une loi organique. La Constitution précise qu'elles « *ne peuvent intervenir lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti.* »

Le régime juridique des outre-mer illustre le « *cousu-main institutionnel* » ; chaque collectivité pouvant opter pour un régime juridique de droit commun assorti d'adaptations ou pour un statut particulier avec des transferts de compétences de l'État à la collectivité. Tel est par exemple le cas de la Nouvelle-Calédonie qui, depuis les accords de Matignon de 1988 et l'adoption de la loi constitutionnelle du 20 juillet 1998, dispose d'un statut particulier<sup>179</sup> et d'institutions propres. Un partage de souveraineté avec l'État et une autonomie partielle confèrent à la Nouvelle-Calédonie la possibilité de voter des « *lois du pays* », dont les domaines sont énumérés par une loi organique.

Si le statut des collectivités d'outre-mer diffère d'un territoire à un autre, trois piliers de répartition des compétences peuvent être identifiés<sup>180</sup>. Certaines compétences demeurent régies par l'identité législative et relèvent de la compétence exclusive de l'État. Il s'agit des matières « *régaliennes* » comme la nationalité, les droits civiques, les garanties des libertés publiques, l'organisation de la justice, etc. D'autres compétences permettant une gestion différenciée des questions relatives à la « *vie quotidienne du territoire* » et à la « *politique publique locale* » sont transférées de l'État aux collectivités : urbanisme, tourisme, environnement, fiscalité, etc. Enfin, certaines compétences relèvent de l'État et prévoient la participation des collectivités dotées d'une autonomie au sens constitutionnel.

Est en œuvre dans la construction du statut des collectivités d'outre-mer et dans ses adaptations successives, cette « *dialectique entre unité et diversité* ». La différenciation en outre-mer permet d'illustrer le fait que dans certains cas « *l'uniformité n'est pas le gage de l'attachement à des valeurs communes* »<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Titre XIII de la Constitution ; statut précisé par la loi organique du 19 mars 1999

<sup>180</sup> Michel Magras, *op.cit.*

<sup>181</sup> *Ibid.*

- **Le législateur peut autoriser des collectivités d'une même catégorie à exercer des compétences différenciées**

En application de l'article 34, le législateur définit les compétences des collectivités territoriales. La loi peut, dans certaines hypothèses, autoriser les collectivités d'une même catégorie à exercer des compétences différenciées.

#### *a. La coopération intercommunale*

La coopération intercommunale implique le transfert de certaines compétences des communes aux établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) dont elles sont membres. Les compétences exercées par les communes sont différentes, en fonction du type d'EPCI. Les EPCI ne disposent, en effet, pas tous des mêmes compétences obligatoires et exercent diverses compétences optionnelles et facultatives. Ces compétences différenciées entre communes ont été admises par le Conseil constitutionnel<sup>182</sup>.

Parmi les EPCI, les métropoles<sup>183</sup> sont perçues comme un exemple de « *territorialisation institutionnelle* »<sup>184</sup> et de différenciation plus ou moins aboutie. Leur cadre a été assoupli par la loi MAPTAM de 2014, qui a institué, en plus d'un corps commun à toutes les métropoles, quatre cadres juridiques distincts, tenant compte des spécificités locales et enjeux politiques de chaque agglomération<sup>185</sup>. La différenciation statutaire fait donc de plus en plus partie du maillage territorial français, pour redynamiser le tissu urbain et permettre à ces métropoles de faire face à la concurrence d'autres grandes villes européennes.

#### *b. Les collectivités territoriales à statut particulier*

L'article 72 de la Constitution prévoit qu'à côté des collectivités territoriales de droit commun que sont les communes, les départements et les régions, des collectivités territoriales à statut particulier puissent être créés par le législateur. Il existe à ce jour sept collectivités territoriales à statut particulier, dont quatre collectivités territoriales uniques. Ces dernières sont la collectivité territoriale de Mayotte, depuis 2011 et celle de Guyane et de Martinique, depuis 2015, procèdent d'une fusion des conseils généraux et régionaux. Ces collectivités sont régies par l'article 73 de la Constitution. Enfin, la collectivité de Corse, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018<sup>186</sup>, exerce les compétences de la région corse et des départements de Corse-du-Sud et de Haute-Corse.

Trois autres collectivités à statut particulier existent. Il s'agit de la métropole de Lyon, qui remplace depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, la communauté urbaine de Lyon et, dans le territoire de cette dernière, le département du Rhône. La ville de Paris exerce depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2019 les

---

<sup>182</sup> cf. par exemple : décision n° 2010-618 DC du 09 décembre 2010 ; décision n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault* ; décision n° 2013-687 DC du 23 janvier 2014

<sup>183</sup> Article L5217-1 du CGCT

<sup>184</sup> Nelly Ferreira, *op.cit.*

<sup>185</sup> *Ibid.*, p. 117 et s.

<sup>186</sup> Intégré par la loi NOTRe de 2015

compétences départementales et communales, après la fusion entre la commune de Paris et le département de Paris. Enfin, la collectivité européenne d'Alsace (CEA), créée par la loi du 2 août 2019<sup>187</sup>, procède de la fusion au 1<sup>er</sup> janvier 2021, des départements du Haut-Rhin et du Bas-Rhin. Cette création singulière mérite une attention particulière.

### **La collectivité européenne d'Alsace (CEA) et la différenciation**

Les particularités historiques et géographiques de l'Alsace, territoire placé au cœur de l'Europe, nourrissent une revendication permanente de reconnaissance institutionnelle de spécificités locales. Après le rejet de la « *collectivité territoriale d'Alsace* » par consultation du 7 avril 2013, puis la disparition de la région Alsace par la création de la région du Grand-Est<sup>188</sup>, la prise en compte institutionnel du particularisme alsacien « *paraissait s'être éloignée* »<sup>189</sup>. Cependant, la mise en place des grandes régions, perçue comme « *une nouvelle expression du jacobinisme français* », a exacerbé le « *désir d'Alsace* », auprès des élus locaux comme de la population. Dans un sondage IFOP, 66 % des Alsaciens interrogés se sont déclarés favorables à une sortie de la région Grand Est, et 85% à l'organisation d'un référendum sur l'avenir institutionnel de l'Alsace<sup>190</sup>.

Dans son rapport sur les évolutions institutionnelles envisageables en Alsace, le préfet du Bas-Rhin<sup>191</sup>, Jean-Luc Marx, marquait sa préférence pour la fusion des deux départements, permettant de créer une collectivité territoriale à l'échelle de l'Alsace<sup>192</sup>. Après la signature de la « *Déclaration commune en faveur de la création d'une collectivité européenne d'Alsace* » le 29 octobre 2018, les conseils départementaux des deux départements ont voté<sup>193</sup>, le 4 février 2019, une demande de création d'une collectivité européenne d'Alsace. Cette volonté a été exhaussée par un décret<sup>194</sup> regroupant les deux départements.

Le statut de la CEA, acté par la loi du 2 août 2019, est singulier. La CEA n'est pas juridiquement une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution, malgré son classement par l'Insee en tant que « *collectivités territoriales à statut particulier* ». Comme l'a énoncé le Conseil d'État dans son avis<sup>195</sup>, la CEA est un département doté d'un statut dérogatoire, du fait de sa spécificité alsacienne. Elle exerce les compétences d'un département, et doit ainsi respecter les règles applicables à celles-ci<sup>196</sup>, tout en exerçant des

---

<sup>187</sup> Loi n°2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace ; complétée par les ordonnances du 28 octobre 2020, l'une portant diverses mesures institutionnelles relatives à la création de la collectivité européenne d'Alsace ; et l'autre complétant et précisant les règles budgétaires, financières, fiscales et comptables applicables à la Collectivité européenne d'Alsace.

<sup>188</sup> Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions

<sup>189</sup> B. Faure, « La collectivité européenne d'Alsace », AJDA 2018, p.2313

<sup>190</sup> IFOP, Sondage : « les Alsaciens toujours pour une sortie du Grand Est », 28 février 2019.

<sup>191</sup> Mission confiée par le Premier ministre E. Philippe en janvier 2018 ; rapport du 15 juin 2018

<sup>192</sup> Le transfert de compétences régionales aurait conduit la région Grand-Est à exercer des compétences distinctes sur les différentes parties de son territoire

<sup>193</sup> Procédure de fusion des départements : article L. 3114-1 du code général des collectivités territoriales

<sup>194</sup> Décret n° 2019-142 du 27 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin

<sup>195</sup> CE, avis n° 396789 sur un projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace, 21 février 2019

<sup>196</sup> Articles L. 3211-1 et suivants du CGCT



compétences différenciées, dans le cadre de son statut dérogatoire<sup>197</sup>. Le maintien des compétences départementales s'accompagne d'un refus d'octroyer de nouvelles compétences régionales à la CEA, qui fait partie de la région Grand-Est. Les compétences spécifiques exercées par la CEA ont trait aux domaines de l'organisation de la coopération transfrontalière, de la gestion des autoroutes et routes non concédées du Bas-Rhin et Haut-Rhin, de la promotion du bilinguisme, de l'animation et de la coordination de la politique touristique.

Lors de la présentation du projet de loi de 2019, la ministre Jacqueline Gourault, a estimé que la spécificité de la région frontalière permet d'anticiper sur le droit à la différenciation territoriale, que le gouvernement avait pour projet d'inscrire dans la Constitution. Le Sénat avait essayé, en vain, d'approfondir la logique en introduisant dans le texte le droit pour l'ensemble des départements de métropole et d'outre-mer de demander à exercer les compétences qui seront exercées par la CEA. Le gouvernement a souhaité cantonner le texte à l'Alsace, en raison des spécificités du territoire transfrontalier. Le compromis obtenu consiste à « *entendre le "désir d'Alsace" tout en préservant l'unité de la région Grand Est* »<sup>198</sup>. Pour de nombreux parlementaires alsaciens, qui plaidaient pour la création d'une collectivité à statut particulier, la création de la CEA est un pas vers la « *renaissance de l'Alsace* ». Cette réforme pourrait engendrer des problèmes politiques, si bien que certains juristes se demandent si, à droit constitutionnel constant, « *l'unité de la République sortirait renforcée de la différenciation excessive* » du territoire alsacien<sup>199</sup>.

La création de cette collectivité, née d'une fusion de deux départements, pourrait servir de précédent pour d'autres grandes régions. Comme l'a déclaré le Premier ministre E. Philippe, la création de la CEA est un « *aboutissement mais aussi un commencement car elle marque le début de la construction d'un nouveau modèle* »<sup>200</sup>. On pourrait par exemple voir naître un regroupement entre les Yvelines et les Hauts-de-Seine en réaction « *défensive* » au Grand Paris<sup>201</sup>. Le cas de la CEA est donc une belle illustration de ce que la volonté d'une « *décentralisation cousue-main* » se heurte plus globalement à la tension entre égalité et différenciation ; chaque collectivité ayant potentiellement des spécificités à revendiquer.

### *c. Les délégations de compétences de l'État aux collectivités ou entre collectivités*<sup>202</sup>

La loi du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales a introduit la possibilité générale de recourir à des délégations de compétence. Les compétences peuvent être déléguées par l'État aux collectivités, ou entre collectivités.

Ce dispositif, permettant d'adapter l'exercice des compétences des collectivités et EPCI aux besoins territoriaux, a été élargi par la loi MAPTAM de 2014. Lors de ces délégations de

---

<sup>197</sup> L. Janicot, M. Verpeaux, « La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », AJDA 2019 p.2236

<sup>198</sup> M.-C. de Montecler, « Feu vert du Parlement à la renaissance de l'Alsace », AJDA 2019 p.1541

<sup>199</sup> O. Gohin, « La collectivité européenne d'Alsace (loi du 2 août 2019) », RFDA 2020 p.8

<sup>200</sup> Lors de la signature de la déclaration commune

<sup>201</sup> Encyclopédie des collectivités territoriales, Dalloz, point 247

<sup>202</sup> Articles L.1111-8 et L.111-8-1 du CGCT

compétences, contrairement aux transferts, les compétences déléguées sont exercées au nom et pour le compte du délégant. La délégation, régie par une convention qui en définit strictement l'objet, la durée limitée dans le temps, les objectifs et les modalités de contrôle, est révoquée par ce dernier. Ces délégations sont volontaires et ne donnent lieu à l'établissement d'aucun lien de subordination entre les collectivités délégantes et délégataires, dans le respect du principe d'interdiction de tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre figurant à l'alinéa 5 de l'article 72 de la Constitution.

Ce dispositif n'a pas rencontré le succès escompté, comme le souligne un rapport de l'Inspection générale de l'administration (IGA)<sup>203</sup>. Selon cette dernière, la faible utilisation des délégations s'explique par le cadre contraignant des délégations entre collectivités, encore assimilé à une tutelle, la lourdeur et la longueur de la procédure, ainsi que le sentiment que le dispositif est une forme d'évitement ou de retardement de transfert de compétences. La première raison démontre que la volonté de préserver l'égalité entre les collectivités territoriales nuit au succès d'outils de différenciation.

- **Le législateur peut, sous le contrôle du Conseil constitutionnel, « régler de façon différente des situations différentes »**

Le législateur peut voter des dispositions différenciées selon les territoires, fondées sur un motif d'intérêt général ou sur une différence de situation objective entre les collectivités. En effet, la jurisprudence constitutionnelle procède à une conciliation entre l'égalité et la différenciation en prescrivant que « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* »<sup>204</sup>. Comme le rappelle le Conseil d'État dans son avis relatif à la différenciation des compétences<sup>205</sup>, cette jurisprudence constitutionnelle permet au législateur d'adopter des règles différentes pour des collectivités relevant de la même catégorie.

Ainsi, le législateur adopte fréquemment des règles spécifiques à certaines collectivités, du fait de différences de situations. Ces dernières peuvent être de plusieurs ordres : géographique pour protéger certaines parties du territoire, avec l'application de dispositions de la loi sur la « montagne »<sup>206</sup> et de la loi sur le « littoral »<sup>207</sup> ; démographique, notamment dans des lois

---

<sup>203</sup> Inspection générale de l'administration, *Délégation de compétence et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, mai 2017

<sup>204</sup> Décision n°91-291 DC du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France, réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*

<sup>205</sup> CE, avis n°393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences, cons. 7

<sup>206</sup> Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne ; modifiée par la loi n°2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne

<sup>207</sup> Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral

fixant des seuils de population comme la loi « SRU »<sup>208</sup> pour l'obligation des communes de disposer d'au moins 20% de logements sociaux. De même, en Alsace-Moselle, territoire « *historiquement, culturellement et juridiquement différent* »<sup>209</sup>, un droit local subsiste depuis la loi du 1<sup>er</sup> juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle, dont l'article 7 énumère les lois locales demeurant applicables dans les trois départements redevenus français à l'issue de la Première Guerre mondiale.

Ces règles différenciées sont fixées par le législateur et ne relèvent donc pas d'un pouvoir d'adaptation des normes aux mains des collectivités territoriales<sup>210</sup>, uniquement prévu pour les collectivités d'outre-mer<sup>211</sup>. D'autres collectivités territoriales, au sens de l'article 72 de la Constitution, peuvent proposer des adaptations. Tel est le cas de l'Assemblée de Corse, concernant les dispositions réglementaires régissant les compétences, l'organisation et le fonctionnement des collectivités territoriales de Corse, le développement économique, social et culturel de la Corse<sup>212</sup>. L'Assemblée de Corse peut, par ailleurs, demander une habilitation législative pour « *fixer des règles adaptées aux spécificités de l'île, sauf lorsqu'est en cause l'exercice d'une liberté individuelle ou d'un droit fondamental* ». La loi NOTRe a prévu que les conseils régionaux peuvent proposer de telles adaptations concernant des dispositions législatives ou réglementaire dans les mêmes matières, cette fois-ci concernant l'une, plusieurs ou l'ensemble des régions<sup>213</sup>. Le Gouvernement n'a pas obligation de répondre à ces propositions d'adaptations.

2. *La révision constitutionnelle de 2003 a consacré des dispositifs de différenciation dont les potentialités ne sont pas entièrement exploitées*

• **L'expérimentation, différencialisme temporaire et outil d'innovation des politiques publiques**

[En matière de réforme administrative] « *la formule de l'expérience [...] s'est progressivement imposée au point d'acquérir la réputation et l'autorité d'une méthode.* »  
[Cependant] « *l'expérimentation produit dans l'ordre juridique une série de discontinuités plus ou moins graves qui créent autant d'atteintes à la sécurité juridique et d'altérations aux principes sur lesquels se fonde l'ordonnancement des règles de droit. [...] Elle rompt avec une certaine expression du principe d'égalité.* »

Jean Boulois, 1970<sup>214</sup>

---

<sup>208</sup> Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains

<sup>209</sup> O. Duperon, « Différenciation des statuts législatifs des collectivités territoriales », dans *La différenciation territoriale [...]*, *op.cit.*

<sup>210</sup> Ce serait contraire aux articles 34 (réservant la compétence législative exclusivement au Parlement) et 21 de la Constitution (octroyant le pouvoir réglementaire au Premier ministre)

<sup>211</sup> Article 73 de la Constitution ; *cf. supra* p.38-39

<sup>212</sup> Article L.4422-16 du CGCT

<sup>213</sup> Article L.4221-1 du CGCT

<sup>214</sup> J. Boulois, « Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes », *Mélanges Trotabas*, LGDJ 1970

### a. Méthode expérimentale et politiques publiques

La méthode expérimentale, issue des sciences empiriques et théorisée notamment par le médecin et épistémologue Claude Bernard<sup>215</sup>, a été introduite dans le champ des sciences sociales dans les pays anglo-saxons à la fin du XX<sup>ème</sup> siècle, à travers l'approche des « *politiques publiques fondées sur les preuves* » (« *evidence-based policy* »). En France, la loi « Debré » de 1959 sur l'enseignement privé<sup>216</sup> a institué des contrats dits « simples », conclus entre l'État et les établissements d'enseignement privé pour une période initiale de neuf ans. À l'issue de cette période, une évaluation devait être réalisée avant que le Gouvernement ne saisisse le Parlement de « *dispositions nouvelles destinées à prolonger ce régime, à le modifier ou à le remplacer* ». Ces expérimentations, après avoir été conduites sur l'ensemble du territoire, ont été limitées à un échantillon géographique. Après la création du revenu minimum d'insertion (RMI) en 1990, l'expérimentation a été utilisée pour les transferts de compétences aux collectivités territoriales<sup>217</sup>.

Si, comme le souligne le Conseil d'État, la « *culture juridique française, empreinte d'égalité, de centralisation, de cartésianisme et de légicentrisme, a pu se montrer réticente au développement d'un droit expérimental qui est par nature temporaire, inégal, tâtonnant* »<sup>218</sup>, le droit français ne s'est pas opposé à l'expérimentation juridique<sup>219</sup>, qui est un outil intégré à la culture administrative française<sup>220</sup>.

L'expérimentation, qu'elle soit législative ou réglementaire, « *consiste à évaluer la qualité d'une norme, pour une durée limitée, sur tout ou partie du territoire, avant de décider de sa pérennisation et de son extension à l'ensemble du territoire* »<sup>221</sup>. Le Conseil d'État insiste sur la « *rigueur* » de l'évaluation menée, pour que l'expérimentation « *éclaire la décision publique* »<sup>222</sup>. En plus de « *mesurer concrètement les effets d'une norme et sa capacité à rendre compte de situations diverses* », la méthode expérimentale peut « *favoriser l'adhésion des citoyens aux réformes* »<sup>223</sup>.

### b. Le régime juridique initial des expérimentations

Depuis la loi constitutionnelle du 28 mars 2003, l'expérimentation dispose d'un double ancrage : l'article 37-1 et l'article 72, alinéa 4 de la Constitution. D'après le gouvernement de

---

<sup>215</sup> C. Bernard, *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*, 1865

<sup>216</sup> Loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés

<sup>217</sup> cf. notamment J.H. Stahl, « L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation », RJEJ n°681, décembre 2010, étude 11

<sup>218</sup> CE, Étude, « Les expérimentations [...] », 2019, *op.cit.*, p.10 ; CE, rapport annuel 1996, *Sur le principe d'égalité*, *op.cit.*, p.51 à 59

<sup>219</sup> CE, AG, 24 juin 1993, n°353605, GACE, 3<sup>e</sup> ed., n°22, p.245 ; CE, 18 décembre 2002, *Conseil national des professions de l'automobile e.a*, n°234950, Rec.

<sup>220</sup> CE, « Les expérimentations [...] », 2019, *op.cit.*, p.11

<sup>221</sup> Assemblée nationale, mission « *flash* » sur l'expérimentation et la différenciation territoriale, Communication de Messieurs Jean-René Cazeneuve et Arnaud Viala, 9 mai 2018, p.4

<sup>222</sup> CE, « Les expérimentations [...] », 2019, *op.cit.*, p.13

<sup>223</sup> Rapport n°955, sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales de M. Michel Piron, au nom de la commission des Lois, 18 juin 2003

l'époque, « l'expérimentation [est] destinée à éprouver la pertinence de nouvelles normes [...] [pour] avancer avec plus de sûreté et d'efficacité sur la voie des réformes dans une société marquée par la complexité »<sup>224</sup>.

L'article 37-1 donne au législateur la possibilité d'instaurer des expérimentations, en disposant que : « la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental. » Si l'article 37-1 ne vise pas spécifiquement les collectivités territoriales, les expérimentations peuvent porter sur le transfert de certaines compétences de l'État à ces dernières. De tels dispositifs avaient déjà été autorisés par la jurisprudence antérieure à 2003, comme l'expérimentation de la gestion des services ferroviaires régionaux par les régions, engagée en 1997 et généralisée par la loi « SRU » du 13 décembre 2000.

L'article 72, alinéa 4 permet aux collectivités territoriales ou à leurs groupements, lorsqu'une loi ou un règlement l'a prévu, de « 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 disposition précise par ailleurs que l'expérimentation ne peut avoir lieu « lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti ». Ces expérimentations impliquent nécessairement une action des collectivités territoriales, celles-ci adoptant des normes dérogeant à la loi ou au règlement, dans les modalités fixées par le législateur.

Les modalités de l'expérimentation sont fixées par une loi organique du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>225</sup> et inscrites aux articles L.O. 1113-1 à L.O. 1113-7 du CGCT. A l'issue d'une durée de cinq ans, renouvelable pour trois ans, une évaluation de l'atteinte des objectifs initiaux doit guider le choix entre deux issues : l'abandon ou la généralisation de la mesure concernée à l'ensemble des collectivités territoriales concernées. L'uniformité normative est ainsi rétablie à l'issue de l'expérimentation et l'atteinte au principe d'égalité n'est que temporaire.

### c. Les apports de l'expérimentation<sup>226</sup>

Le recours aux expérimentations fondées sur l'article 37-1 s'est « accéléré dans les dernières années »<sup>227</sup>. Depuis 2003, 269 expérimentations ont été conduites<sup>228</sup>, dont plus de 30% sur la période 2017-2019. On peut citer à titre d'exemple l'expérimentation territoriale visant à réduire le chômage de longue durée, conduite de 2017 à 2021<sup>229</sup>, dans dix territoires pilotes, pour « recruter les "personnes privées durablement d'emploi" qui le souhaitent, pour mobiliser leurs savoir-faire et leurs compétences dans le cadre d'activités socialement utiles dans lesquelles ces personnes souhaitent s'engager. » Le dispositif impliquait la création

---

<sup>224</sup> Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République ; cité par A.-S. Gorge, thèse, p.410

<sup>225</sup> Loi organique n° 2003-704 du 1 août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales

<sup>226</sup> Pour plus d'exhaustivité, cf. étude du CE, « Les expérimentations [...] », 2019, *op.cit.*

<sup>227</sup> *op.cit.*, p.22 et s.

<sup>228</sup> Au 29 juin 2019, chiffre produit par le CE, *op.cit.*

<sup>229</sup> Rapport du comité scientifique rendu en avril 2021

d'entreprises à but d'emploi (des EBE) embauchant des chômeurs de longue durée en CDI, rémunérés au SMIC et ayant pour mission de produire des biens et services répondant à des besoins non satisfaits car peu rentables. Le comité scientifique, dans son rapport intermédiaire de 2019, avait alerté sur la nécessité de n'étendre l'expérimentation que dans des « *territoires faisant état d'un contexte institutionnel local suffisamment solide et préparé, et de porteurs de projets suffisamment impliqués* ». L'expérimentation de la mesure et son évaluation ont permis de corriger le dispositif initial pour améliorer son adéquation avec les besoins des territoires, des populations concernées et du marché du travail et de l'emploi.

Si les collectivités territoriales sont « *fréquemment engagées dans des expérimentations de l'article 37-1* », elles conduisent encore peu d'expérimentations sur le fondement de l'article 72 alinéa 4. En effet, seules quatre expérimentations ont été conduites sur ce fondement :

- le revenu de solidarité active (RSA), expérimenté par environ trente départements entre 2007 et 2008<sup>230</sup> et généralisée en 2009 avant son évaluation finale;
- la tarification sociale de l'eau, expérimentée actuellement par 50 communes et EPCI<sup>231</sup> ;
- la dérogation aux modalités de répartition des fonds non affectés par les entreprises de la taxe d'apprentissage, expérimentée par les régions Bretagne et Hauts-de-France à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017<sup>232</sup> et abandonnée à la suite de la réforme de la taxe d'apprentissage<sup>233</sup>;
- l'accès à l'apprentissage jusqu'à l'âge de 30 ans, expérimentée par neuf régions entre 2017 et 2019<sup>234</sup> et généralisé avant son évaluation<sup>235</sup>.

Par ailleurs, comme le note le Conseil d'État dans son étude<sup>236</sup>, les collectivités mènent régulièrement des expérimentations ne nécessitant pas de déroger à une norme législative ou réglementaire nationale, pour « *teste la pertinence* » d'une politique publique, sur la base d'une méthode expérimentale.

#### *d. Les limites juridiques et pratiques des dispositifs initiaux d'expérimentation*

Dans l'ensemble, « *il reste difficile d'établir un bilan qualitatif global des expérimentations en raison de l'insuffisance d'évaluation* »<sup>237</sup>. Le faible recours aux expérimentations de l'article 72 alinéa 4 conduit à un constat partagé d'inexploitation des possibilités constitutionnalisées en

---

<sup>230</sup> Expérimentation autorisée par la loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007 et la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (« TEPA »)

<sup>231</sup> Expérimentation autorisée par la loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes ; expérimentation lancée en 2013 et prolongée en 2018 jusqu'en 2021

<sup>232</sup> Expérimentation autorisée par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

<sup>233</sup> Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

<sup>234</sup> *Ibid* ; régions ; Bretagne, Bourgogne-Franche-Comté, Centre-Val de Loire, Grand Est, Hauts-de-France, Ile-de-France, Nouvelle-Aquitaine, Occitanie, Pays de la Loire.

<sup>235</sup> *Ibid.* article 13

<sup>236</sup> CE, *op. cit.*, p.31

<sup>237</sup> Mission « *flash* » expérimentation, *op.cit.*, p.10

2003, tant auprès des parlementaires, parlant de « *désaffectation* »<sup>238</sup> ou « *d'échec patent* »<sup>239</sup> que du Conseil d'État. Pourtant, les collectivités territoriales sont en demande d'expérimentation. Tel est particulièrement le cas de la collectivité de Corse qui, d'après les dires d'un de ses députés, Paul Molac, aurait transmis une cinquantaine de demandes d'expérimentations pour n'obtenir que deux réponses de l'exécutif<sup>240</sup>.

Plusieurs limites expliquent le faible recours aux expérimentations de l'article 72 alinéa 4. Tout d'abord, la lourdeur excessive de la procédure comportant sept étapes, engendre des délais trop longs, d'environ 1 an entre la loi ou le décret autorisant l'expérimentation et la publication du décret arrêtant la liste des collectivités autorisées à y participer. Cette procédure décourage les collectivités à déployer des moyens pour entamer une procédure d'expérimentation.

Ensuite, la mainmise de l'État sur la décision d'abandonner ou de généraliser les mesures à l'issue de l'expérimentation représente un « *frein non seulement psychologique mais aussi financier à l'utilisation de l'outil* »<sup>241</sup>. Les collectivités territoriales, contraintes financièrement, se sont montrées réticentes à entreprendre des projets expérimentaux longs et coûteux dont ils ne maîtrisent pas l'issue.

Enfin, l'issue binaire, entre généralisation et abandon des mesures expérimentées, n'est pas satisfaisante en termes d'adaptation du droit aux besoins des territoires. Elle a été conçue, en 2003, dans le but de respecter le principe d'égalité. Le rapporteur de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 à l'Assemblée estimait que « *reconnaître à telle ou telle collectivité une particularité* », la placerait « *de facto, de façon permanente, hors de la loi de la République* »<sup>242</sup>. Le rapporteur estimait que si une compétence fonctionne dans une région participant à une expérimentation, et que l'évaluation permet de cerner pourquoi et dans quelles conditions le dispositif fonctionne, on peut étendre cette compétence à toutes les autres régions.

- **Le pouvoir réglementaire limité des collectivités territoriales**

Depuis les lois du 10 août 1871 et du 5 avril 1884, les départements et les communes peuvent régler spontanément les besoins de leur population en prenant des actes administratifs. La libre administration des collectivités territoriales, reconnue par la Constitution de 1958, consacre la possibilité des collectivités à prendre des actes à caractère général et impersonnel pour l'exercice de leurs compétences. Celle-ci est rappelée à l'article L.1111-2 du CGCT, disposant que : « *les communes, les départements et les régions règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence* ». Le pouvoir réglementaire des collectivités a été constitutionnalisé en 2003, à l'article 72 alinéa 3 de la Constitution, qui dispose que « *dans les conditions prévues par la loi, les collectivités territoriales [...] disposent d'un pouvoir*

---

<sup>238</sup> Stéphane Mazars, député, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles (...), assemblée nationale, archives du 16 mars 2021, p.2612

<sup>239</sup> Paul Molac, assemblée nationale, archives du 16 mars 2021, p.2619

<sup>240</sup> Paul Molac, *op.cit.*

<sup>241</sup> Mission « *flash* » expérimentation, *op.cit.*

<sup>242</sup> Rapport n° 376 de M. Pascal Clément au nom de la commission des Lois de l'Assemblée nationale sur le projet de loi constitutionnelle relatif à l'organisation décentralisée de la République, p. 91

*réglementaire pour l'exercice de leurs compétences* ». Cette disposition consacre la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État<sup>243</sup>.

Les exigences constitutionnelles découlant des articles 21 et 72 subordonnent l'exercice du pouvoir réglementaire local à un encadrement approprié du législateur. Ce pouvoir réglementaire des collectivités n'est pas « *inconditionné* » et s'exerce « *dans les bornes d'une compétence définie par la loi* »<sup>244</sup>. Il est subsidiaire ou résiduel par rapport au pouvoir réglementaire que le Premier ministre détient de l'article 21 de la Constitution. Les collectivités locales ne peuvent intervenir que dans le champ « *laissé vacant* » par ce pouvoir réglementaire national et « *pour le temps qu'il le laissera* »<sup>245</sup>.

Le champ du pouvoir réglementaire local est double. Tout d'abord, les collectivités disposant encore de la clause générale de compétence, à savoir les communes, disposent d'une « *tâche permanente et résiduelle d'administration pour tout ce qui regarde les intérêts de la population* »<sup>246</sup>. L'organe exécutif d'une commune peut donc prendre des actes réglementaires dans toute matière pour laquelle il dispose d'un intérêt public local<sup>247</sup>. Ensuite, de manière générale, les collectivités territoriales disposent du pouvoir réglementaire dans l'exercice des compétences confiées par le législateur.

Le pouvoir réglementaire des collectivités est limité en ce qu'il ne peut empiéter sur le domaine de la loi, ne peut intéresser les conditions essentielles de mise en œuvre des libertés publiques et doit respecter les compétences des autres collectivités territoriales. Si la révision constitutionnelle de 2003 a tenté de donner une plus grande assise à la prise en compte des spécificités locales, en cherchant « *un compromis entre unité normative de l'État et interventions territorialisées* », de « *nombreuses ambiguïtés demeurent* »<sup>248</sup>. Jacqueline Domenach, parle d'une « *mutation inachevée de la différenciation du pouvoir normatif de l'État unitaire* »<sup>249</sup>. D'après Géraldine Chavrier, l'inscription du pouvoir réglementaire local dans la Constitution en 2003 devait permettre à la « *loi de renvoyer plus systématiquement au pouvoir réglementaire local et non au pouvoir réglementaire national le soin de fixer les modalités d'application de la loi* »<sup>250</sup>. Le législateur n'aurait donc pas tiré, depuis lors, la pleine potentialité des outils constitutionnalisés en 2003.

---

<sup>243</sup> CE, 9 juillet 1965, *Pouzens* : les collectivités territoriales ont la capacité de prendre des mesures réglementaires liées à l'organisation de leur service public en l'absence de dispositions législatives ; CE, n° 40756, 13 février 1985, *Syndicat communautaire de l'agglomération de Cergy Pontoise* : les collectivités ont la faculté de compléter spontanément les lois et les décrets qu'elles doivent mettre en œuvre ; CE, n° 90306, 10 juin 1988, *Département de l'Orne contre Gandon* : avant la disparition de la clause de compétence générale, les collectivités ont la faculté d'agir afin de prendre en charge tout besoin nouveau ou complémentaire de la population

<sup>244</sup> CE, avis d'Assemblée générale du 15 novembre 2012

<sup>245</sup> G. Chavrier, *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*, Paris, LGDJ, coll. « Systèmes », 2011, p.16-24

<sup>246</sup> Article L. 2121-29 du CGCT

<sup>247</sup> Voir supra note 132

<sup>248</sup> Assemblée nationale, mission « *flash* » sur le pouvoir réglementaire local, Communication de Monica Michel et Patricia Lemoine, députées, 10 décembre 2020, p.10

<sup>249</sup> *Ibid.*

<sup>250</sup> JO, débat Assemblée nationale, deuxième séance du 22 novembre 2002, page 5615 ; cité par la mission « *flash* », *op.cit.* p.11



\*

## **B. Les perspectives encadrées d'approfondissement de la différenciation territoriale**

*« A rebours des discours convenus sur l'égalité des territoires, les processus de différenciation territoriale ne cessent de prendre de l'ampleur. N'est-il pas temps d'adapter notre organisation à cette réalité de la diversité territoriale ? »*

Romain Pasquier <sup>251</sup>

*« Il est désormais temps de construire une nouvelle étape de la décentralisation : une décentralisation de liberté et de confiance. [...] L'État doit, à travers ses politiques publiques, mieux prendre en compte [la] diversité [des territoires] et leurs singularités, pour leur permettre de continuer à construire [les] réponses [aux défis auxquels ils font face]. »*

Exposé des motifs du projet de loi « 4D »

La volonté politique de l'État comme des collectivités territoriales s'affirme en faveur d'un approfondissement de la logique différencialiste. La différenciation est en effet au cœur des projets de réforme territoriale ; présentée par certains comme une solution au service de la simplification et de l'efficacité administratives, et redoutée par d'autres qui estiment que ces dispositifs portent atteinte à la forme unitaire de l'État et au principe d'égalité. La différenciation permet d'encourager les politiques publiques innovantes et proches des besoins des citoyens et pourrait ainsi marquer une nouvelle étape de décentralisation. Pour réaliser cette avancée, il est nécessaire de dépasser l'apparente contrariété entre égalité et différenciation. Cette conciliation, possible, à droit constitutionnel constant, serait plus affirmée à l'issue d'une révision constitutionnelle.

Certains points clés d'approfondissement de la logique différencialiste ont été traduits dans des normes entrées en vigueur ; tandis que d'autres demeurent des perspectives non encore consacrées.

### 1. Une volonté d'approfondir la différenciation en cours de concrétisation

- **Vers une nouvelle logique de répartition des compétences ?**

La réforme territoriale entend désormais se départir de la logique de « blocs de compétences », critiquée pour sa rigidité, les incohérences et les enchevêtrements qu'elle produit. Ainsi, la ministre de la Cohésion des territoires, Jacqueline Gourault, a déclaré que « les transferts en bloc ne sont plus adaptés à notre temps »<sup>252</sup>, estimant que les collectivités ont désormais besoin de « cousu-main pour être plus agiles ». Un point d'équilibre est à trouver

---

<sup>251</sup> R. Pasquier, « Différenciation et décentralisation », dans N. Kada (dir.), *Les tabous de la décentralisation*, Berger-Levraults, 2015, p.181

<sup>252</sup> J. Gourault, archives parlementaires, 16 mars 2021, p.2611

entre la « *pente naturelle vers davantage de liberté* », et « *l'unité de la République et l'équité entre les territoires* », présentées comme un « *impératif de cohésion nationale* ». Le projet de loi « 4D » a pour visée « *d'achever le transfert de certains blocs de compétences* »<sup>253</sup>, dans les domaines clés d'action publique tels que l'écologie, les transports ou encore l'urbanisme. Différencier davantage la répartition des compétences pourrait alors passer par des transferts ciblés, par le législateur, de l'État aux collectivités territoriales, comme projetée de le faire la loi « 4D ». Conférer des compétences différenciées à des collectivités d'une même catégorie nécessite, cependant, à droit constitutionnel constant, un motif d'intérêt général ou une différence objective de situation<sup>254</sup>.

- **Réformer le cadre de l'expérimentation pour en faire un véritable levier de différenciation territoriale**

Un enjeu majeur de la réforme territoriale est, comme le rappellent les députés Jean-René Cazeneuve et Arnaud Viala<sup>255</sup>, de « *mieux prendre en compte aujourd'hui la diversité des territoires et de leurs besoins, en permettant l'élaboration de politiques différenciées, s'appuyant sur la capacité d'innovation des collectivités territoriales.* » Cet objectif est largement consensuel auprès des élus des collectivités territoriales. L'expérimentation répond à ce dessein en apportant « *des réponses pertinentes à la recherche d'efficacité pour les politiques publiques et au besoin de proximité exprimé par bon nombre de nos citoyens* »<sup>256</sup>. C'est par ailleurs un moyen d'éprouver des dispositifs de manière temporaire avant d'envisager une éventuelle différenciation.

En l'absence de révision constitutionnelle, l'exécutif a décidé, en s'appuyant sur les recommandations de la « *mission flash* » de l'Assemblée nationale et de l'étude commandée par le Premier ministre au Conseil d'État, de réformer le cadre de l'expérimentation ; ces dernières « *ouvr[a]nt la voie à une différenciation durable* »<sup>257</sup>. Cette réforme a eu lieu à travers le vote d'une loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution<sup>258</sup>. Adoptée au Sénat, puis à l'Assemblée nationale, la loi organique a été validée par le Conseil constitutionnel<sup>259</sup> et promulguée le 19 avril<sup>260</sup>. Plusieurs axes de réforme de la procédure d'expérimentations locales sont dessinés.

---

<sup>253</sup> Exposé des motifs, projet de loi « 4D »

<sup>254</sup> CE, avis n°393651, *op.cit.*

<sup>255</sup> Mission « *flash* » expérimentation, *op. cit.*, p.3

<sup>256</sup> Stéphane Mazars, député, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles [...], assemblée nationale, archives du 16 mars 2021, p.2613

<sup>257</sup> J. Gourault, *ibid.*

<sup>258</sup> L'attention est portée sur la modification de la procédure prévue par l'article 72 alinéa 4 pour deux raisons principales : ce dispositif a davantage été critiqué pour sa lourdeur et sa complexité que l'article 37-1 ; l'exécutif souhaite se servir de cet outil comme levier de différenciation partiellement aux mains des collectivités territoriales.

<sup>259</sup> Décision n° 2021-816 DC du 15 avril 2021, *Loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution*

<sup>260</sup> Loi organique n°2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

a. *Simplifier la procédure de mise en œuvre des expérimentations locales*

Sur la base des recommandations du Conseil d'État, le projet de loi organique prévoit « d'alléger les contraintes procédurales qui pèsent sur la participation des collectivités territoriales aux expérimentations de l'article 72 »<sup>261</sup>. La *mission flash* de l'Assemblée nationale abondait en ce sens.

Le dispositif initial prévoyait que les collectivités intéressées à participer à une expérimentation et répondant aux conditions fixées par la loi qui la prévoit, devaient formuler une demande auprès de l'exécutif. Sa validation, le cas échéant, donnait lieu à la publication d'un décret fixant la liste des collectivités admises à participer à l'expérimentation. Désormais, depuis la promulgation de la loi organique, les collectivités répondant aux conditions déterminées par la loi peuvent y participer d'elles-mêmes, par simple délibération de leur assemblée délibérante, à la mesure décidée par cette dernière, sans avoir besoin de formuler une demande auprès du Gouvernement. Cette mesure de suppression du mécanisme d'autorisation de chaque collectivité candidate devrait réduire le délai moyen d'entrée dans l'expérimentation, initialement de deux mois.

Ensuite, le dispositif initial imposait que les actes pris dans le cadre des expérimentations n'entrent en vigueur qu'à l'issue de leur publication au *Journal Officiel* (JO). La loi organique simplifie cette modalité et prévoit que ces actes ne seront publiés qu'à titre informatif au JO.

Enfin, à travers un contrôle de légalité, initialement renforcé et dérogatoire, le préfet pouvait, par un déferé suspensif, suspendre tout acte des collectivités territoriales relatif à l'expérimentation. La loi organique ne restreint ce régime spécial qu'à la décision d'entrer dans l'expérimentation. Cela permet d'alléger la procédure tout en évitant que les collectivités territoriales ne satisfaisant par les conditions prévues par la loi ne démarrent la mise en œuvre de l'expérimentation.

b. *Assurer une évaluation plus pertinente des expérimentations*

Les députés de la « *mission flash* » de l'Assemblée nationale ont recommandé, qu'« *avant d'envisager de développer l'expérimentation locale* » et de différencier davantage, des préalables soient respectés. Ils insistaient notamment sur la mesure de l'impact des normes sur les collectivités territoriales, « *aujourd'hui pas assez pris en compte dans leur processus d'élaboration* »<sup>262</sup>. Tel est par ailleurs la recommandation du Conseil d'État, qui dénonce l'évaluation lacunaire des expérimentations<sup>263</sup>.

Lors de l'examen du projet de loi organique, le Sénat a complété le dispositif d'évaluation des expérimentations ; modifications votées dans les mêmes termes par l'Assemblée. En plus du rapport d'évaluation finale de chaque expérimentation, transmis au Parlement, sur la base

---

<sup>261</sup> CE, étude expérimentation, proposition n°4 explicité p.71 et s.

<sup>262</sup> Mission « *flash* » expérimentation, *op.cit.*, p.19-20

<sup>263</sup> CE, étude *op.cit.*, p.35 et s.

duquel sont prises les décisions relatives au devenir des mesures prises à titre expérimental, ont été introduits deux nouveaux rapports. Tout d'abord, un rapport d'évaluation de chaque expérimentation à mi-parcours. Ensuite, un rapport annuel recensant les propositions et demandes d'expérimentations émanant des collectivités, avec l'objectif d'inciter les collectivités à se saisir de l'outil expérimental à mesure que l'exécutif communique à son sujet.

### *c. Élargir les issues de l'expérimentation*

Si l'expérimentation a été conçue, en 2003, « *exclusivement comme une manière d'éprouver une évolution normative avant sa généralisation* », le dispositif a désormais vocation à adapter les normes aux besoins des territoires, après une évaluation plus rigoureuse des effets de mesures testées. Le Conseil d'État, dans son étude, recommande de « *rendre plus attractive les expérimentations de l'article 72* »<sup>264</sup>, dans le cadre constitutionnel actuel, en élargissant les issues de l'expérimentation.

La loi organique relative à l'article 72 alinéa 4 de la Constitution procède à cet élargissement des issues possibles de l'expérimentation. Elle permet ainsi de pérenniser la mesure expérimentée dans les collectivités ayant participé à l'expérimentation, et dans lesquelles leur mise en œuvre a été probante, d'abandonner ces mesures dans les collectivités dans lesquelles l'expérimentation ne s'est pas révélée fructueuse. Enfin, les mesures pourront être étendues aux collectivités dans lesquelles l'expérimentation n'aurait pas été mise en œuvre mais « *où il apparaîtrait justifié de la rendre applicable et dont les collectivités en émettraient le souhait* », conformément aux recommandations de la mission flash et du Conseil d'État. Cette modification permet « *d'adopter une approche plus fine et plus intelligente de la mise en œuvre des politiques publiques, afin de répondre aux problématiques de chaque territoire* »<sup>265</sup>. Le législateur pourra, par ailleurs, modifier les dispositions régissant l'exercice de la compétence, objet de l'expérimentation, pour tenir compte de l'évaluation.

La question du respect du principe d'égalité dans le cadre de cette nouvelle issue de l'expérimentation s'est posée. Le Conseil d'État avait expliqué que l'élargissement respecte le principe d'égalité, dans la mesure où il est fondé sur une différence de situations<sup>266</sup>. Si l'exécutif a précisé, lors des débats relatifs à l'examen de la loi organique, que cette pérennisation des mesures « *dans certaines parties du territoire devra naturellement s'inscrire dans le respect du principe constitutionnel d'égalité* »<sup>267</sup>, les sénateurs ont amendé le projet de loi organique pour y faire expressément figurer que l'« *extension à d'autres collectivités territoriales* » doit se faire « *dans le respect du principe d'égalité* ». Cette inscription a fait craindre que le juge

---

<sup>264</sup> CE, étude expérimentation, propositions n°5 et 6, p.75 et s.

<sup>265</sup> Stéphane Mazars, député, rapporteur de la commission des lois constitutionnelles [...], JO Assemblée nationale, Année 2021. – n°34 A.N. (C.R.), p.2612

<sup>266</sup> CE, étude expérimentation, p.75-76

<sup>267</sup> J. Gourault, assemblée nationale 16 mars 2021, archives p.2613

constitutionnel ne durcisse sa jurisprudence relative au principe d'égalité<sup>268</sup>, ce qui ne semble pas être le cas dans la décision prise par le Conseil constitutionnel, validant le dispositif<sup>269</sup>.

#### *d. Accompagner les collectivités territoriales*

Pour développer davantage l'expérimentation, le projet de loi organique n'est pas suffisant. Telle est notamment l'opinion du député Stéphane Mazars qui affirme que cette « *ambition ne se décrète pas, elle se suscite* », à travers une offre plus abondante, donc davantage de propositions d'expérimentations que les quatre proposées en 18 ans ; et à travers une demande stimulée par un accompagnement des collectivités territoriales par les services de l'État. Le Conseil d'État avait ainsi proposé deux axes d'amélioration.

Tout d'abord, il avait recommandé d'inclure aux contrats conclus entre l'État et les collectivités, « *lorsque l'objet s'y prête, l'organisation d'expérimentations par les collectivités signataires* »<sup>270</sup>, comme cela a été fait pour le contrat d'action publique de la Bretagne, signé le 8 février 2019 entre l'État et la région, prévoyant une expérimentation relative à l'adéquation du dispositif d'aide à l'investissement local « Pinel » aux enjeux spécifiques d'aménagement du territoire breton.

Le deuxième axe est de mobiliser les services de l'État pour s'assurer que la participation de certaines petites ou moyennes collectivités territoriales aux expérimentations ne soit pas freinée par leur manque de moyens techniques ou financiers. Il ne faudrait pas que l'expérimentation, et plus largement la différenciation, ait pour conséquence d'accroître les inégalités des territoires en fonction de leurs capacités. Poursuivant ce dessein, la ministre Jacqueline Gourault s'est engagée, lors des débats relatifs à la loi organique modifiant l'article 72, à mettre en place des « *guichets uniques* » spécifiques en préfecture, ayant pour rôle de recueillir les propositions et demandes des collectivités territoriales liées à l'expérimentation. Ces guichets s'appuieront sur la direction Générale des Collectivités locales (DGCL), chargée de la centralisation des propositions et de la coordination ministérielle pour examiner l'opportunité et la faisabilité des propositions. Cette mesure serait le « *premier signe d'une culture ascendante qui permettra de définir des politiques publiques mieux adaptées aux réalités territoriales* »<sup>271</sup>, mais devra nécessairement s'accompagner d'un « *effort pour développer l'ingénierie de toutes les collectivités territoriales* ». Il ne faudrait pas non plus que cette mesure rallonge la procédure de mise en place des expérimentations proposées par les collectivités territoriales ou, plus encore, ne vienne renforcer la mainmise de l'État sur l'impulsion des expérimentations. D'après la commission des lois du Sénat, en effet, « *le*

---

<sup>268</sup> Paul Molac, Assemblée nationale, archives du 16 mars 2021, p.2620

<sup>269</sup> Décision n° 2021-816 DC du 15 avril 2021, *Loi organique relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution*

<sup>270</sup> CE, étude expérimentation, proposition n°9 p.80

<sup>271</sup> Sénat, rapport sur le projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, M. Mathieu Darnaud et F. Gatel, Sénateurs, 28 octobre 2020, p.16

développement des expérimentations ne sera bénéfique que si cela permet de responsabiliser les élus, mis en capacité d’oser et de co-construire les politiques publiques »<sup>272</sup>.

- **Le droit de dérogation du préfet : entre adaptation et simplification**

Dans le but d’adapter l’action publique aux situations locales et de simplifier les démarches administratives, le droit de dérogation reconnu à certains préfets, à titre expérimental par un décret du 29 décembre 2017<sup>273</sup>, est étendu à tout le territoire par un décret du 8 avril 2020<sup>274</sup>. Le préfet peut ainsi déroger à une norme réglementaire nationale, dans des domaines précisés par le décret, parmi lesquels les subventions, l’aménagement du territoire et l’environnement. Il peut prendre une décision contraire à une norme nationale, dans des conditions strictement encadrées, uniquement pour un motif d’intérêt général et en présence de circonstances locales. Cet encadrement strict des motifs de dérogation ainsi que les « *conditions précises et circonscrites* »<sup>275</sup> déterminées par le législateur, permettent le respect du principe d’égalité et posent un garde-fou contre l’image d’un « *État arbitraire* »<sup>276</sup>.

Ce dispositif est, en outre, instauré pour remédier au constat d’inflation normative et de complexité freinant le dynamisme des collectivités en exerçant une « *pression législative et réglementaire coûteuse pour les finances locales et souvent paralysante pour l’action publique* »<sup>277</sup>. En effet, malgré des « *effort indéniables menés depuis dix ans* » en matière de simplification, le « *bilan [en est] globalement mitigé* »<sup>278</sup>. Le chantier de la simplification s’est poursuivi notamment à travers le rapport Boulard-Lambert<sup>279</sup>, le vote de la loi dite « *Essoc* » en 2018<sup>280</sup> et prochainement la discussion autour de la loi « *4D* », anciennement « *3D* » à laquelle a été ajouté un quatrième terme : « *décomplexification* ». Le droit de dérogation du préfet apparaît comme une autre solution pour remédier à cette complexité normative, en « *aval* » du processus décisionnel<sup>281</sup>. Les prémices de ce droit à la dérogation, à travers « *l’interprétation facilitatrice des normes* »<sup>282</sup> (IFN) avaient déjà abondé en ce sens. Cependant, si cette solution parvient effectivement à solutionner des problèmes de terrain nécessitant une adaptation du droit, remédier à la prolifération normative par de la différenciation n’est cependant qu’un contournement du problème initial et ne peut être une solution pérenne.

---

<sup>272</sup> *Ibid.*

<sup>273</sup> Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l’expérimentation territoriale d’un droit de dérogation reconnu au préfet

<sup>274</sup> Décret n° 2020-412 du 8 avril 2020 relatif au droit de dérogation reconnu au préfet

<sup>275</sup> CE, avis du 19 décembre 2017, n°393922, *op.cit.*

<sup>276</sup> L. Touvet, préfet du Haut-Rhin, *Comptes rendus de la délégation aux collectivités territoriales*, Sénat, 21 février 2019, cité par J.-M. Bricault, *op.cit.*

<sup>277</sup> Travaux de la délégation aux collectivités territoriales du Sénat

<sup>278</sup> CE, Étude annuelle 2016, « Simplification et qualité du droit »

<sup>279</sup> J.-C. Boulard et A. Lambert, Rapport de la « *mission pour la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales* », 13 septembre 2018

<sup>280</sup> Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d’une société de confiance

<sup>281</sup> J.-M. Bricault, « Expérimentation et droit de dérogation reconnu au préfet », dans *La différenciation territoriale*, *op.cit.*

<sup>282</sup> cf. circulaires n°5646/SG du 2 avril 2013 ; n°5837/SG du 18 janvier 2016

Plus largement, reconnaître aux autorités déconcentrées de l'État un droit de déroger localement à l'application uniforme des normes réglementaires participe au renforcement du principe de subsidiarité, illustrant l'objectif de déconcentration tel qu'énoncé dans la Charte de 2015. Il s'agit de « *jouer avec une norme existante et qui demeure pour essayer de la contourner ou d'en exploiter les imprécisions* »<sup>283</sup>, en connaissant les réalités du terrain. En plus du dispositif prévu pour le préfet, une possibilité similaire est prévue de manière expérimentale pour le directeur académique des services de l'éducation nationale<sup>284</sup>, et pour les agences régionales de santé (ARS)<sup>285</sup>.

Cependant, des « *pesanteurs culturelles encore très fortes* »<sup>286</sup> empêcheraient ce pouvoir dérogatoire des préfets de recueillir son plein effet. À ce sujet est une fois de plus invoquée une « *culture administrative [...] marquée par le respect de la norme qui doit être uniforme sur tout le territoire pour respecter le principe d'égalité* »<sup>287</sup>. Un affaiblissement des moyens des services techniques déconcentrés de l'État serait également un frein à l'expertise de certains projets trop complexes ou expérimentaux, particulièrement en matière de transports ou de transition écologique. La mission « *flash* » sur le pouvoir réglementaire local recommande ainsi d'aller au-delà du décret n°2020-412 et d'autoriser les préfets à édicter des actes réglementaires dérogeant à certaines normes nationales dans des domaines clés. Il s'agirait ainsi de lutter contre « *l'excès de détail* » de la loi ou du règlement qui « *rend son application impossible ou excessivement coûteuse à raison de circonstances locales particulières* »<sup>288</sup>.

## 2. Des pistes restent à explorer pour approfondir la logique différencialiste

- **Revaloriser l'autonomie des collectivités territoriales à travers un renforcement de leur pouvoir réglementaire**

La mission « *flash* » sur le pouvoir réglementaire des collectivités territoriales créée fin février 2020, a été confiée aux députées Monica Michel et Patricia Lemoine, dans le cadre des travaux préparatoires à la future loi « *4D* ». Elle s'inscrit dans la volonté gouvernementale de renforcer la différenciation. Comme le soulignent ces députées, les élus auditionnés souhaitent pouvoir s'approprier le cadre de l'action publique locale, maintes fois remanié ces dix dernières années. Un préalable à toute conception de réforme territoriale future serait donc de stabiliser ce cadre actuel. Par ailleurs, ces élus souhaitent « *être libres de définir un projet de territoire et disposer d'un pouvoir réglementaire renforcé pour pleinement le mettre en œuvre* »<sup>289</sup>.

---

<sup>283</sup> Avant-propos du Rapport d'information du Sénat n°560, 11 juin 2019

<sup>284</sup> Décret n°2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques

<sup>285</sup> Décret n°2017-1862 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au directeur général de l'agence régionale de santé

<sup>286</sup> Mission « *flash* » pouvoir réglementaire local, *op.cit.*, p.26

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> *Ibid.*, p.27

<sup>289</sup> Mission « *flash* » pouvoir réglementaire local, *op.cit.*, p.7

Le fil directeur de la mission flash démontre que l'équilibre entre égalité et différenciation est au cœur des réflexions de la réforme territoriale. La mission part en effet du constat qu'étendre le pouvoir réglementaire local se justifie par le besoin d'adapter plus finement les politiques publiques aux spécificités locales et de disposer de moyens d'intervention plus efficaces. Il permet par ailleurs de responsabiliser les élus locaux dans leurs choix de politiques publiques. Dans le même temps, la mission se demande comment cet objectif est conciliable avec le principe d'égalité ?

Les députées de la « *mission flash* » recommandent de reconnaître pleinement le pouvoir réglementaire local, en rendant résiduel le pouvoir réglementaire central. En ce sens, les articles 2 et 3 de la proposition de loi constitutionnelle « *pour le plein exercice des libertés locales* » adoptée le 20 octobre 2020 par le Sénat, proposent de limiter les possibilités d'intervention du pouvoir réglementaire national, dans les domaines de compétence des collectivités. Le Premier ministre n'interviendrait plus que sur habilitation du législateur. D'après les rapporteurs de la proposition, il convient de « *desserrer les contraintes normatives enserrant les choix des collectivités et de donner sa pleine ampleur au principe de libre administration* »<sup>290</sup>. Le projet de loi « *4D* » reste « *relativement succinct* »<sup>291</sup> à son stade d'avancement actuel, mais aura vocation, d'après l'exécutif, à être « *substantiellement enrichi* »<sup>292</sup>. Pour le moment, est prévue à l'article 2 une « *extension du pouvoir réglementaire local* » dans des domaines précisés. Il faudrait une révision constitutionnelle pour revaloriser pleinement ce pouvoir réglementaire local<sup>293</sup>.

En changeant de culture normative, éviter les lois « *trop bavardes* » permettrait de limiter considérablement ces détails inadaptés aux spécificités locales et sources d'inefficacité de l'action publique. En abandonnant le prisme selon lequel la loi doit prévoir l'intégralité des dispositions, le législateur pourrait ainsi inciter les exécutifs locaux à prendre des décisions adaptées aux besoins de leurs territoires, tout en s'insérant dans le cadre constitutionnel applicable.

- **Refonder et renforcer la relation entre l'État et les collectivités territoriales**

En prévoyant la mise « *en commun des visions et efforts de l'État et des collectivités*, la loi « *4D* » entend affirmer la volonté de l'exécutif de « *faire confiance aux territoires* »<sup>294</sup>. Cette loi doit « *convaincre les élus locaux qu'ils disposent de réelles responsabilités pour mettre en œuvre des politiques locales décidées par des assemblées délibérantes qui sont l'expression de la démocratie locale* »<sup>295</sup>. Les élus locaux ont l'impression que la logique de transferts de

---

<sup>290</sup> Sénat, Rapport N° 48 sur la proposition de loi constitutionnelle pour le plein exercice des libertés locales, et la proposition de loi organique pour le plein exercice des libertés locales, M. Darnaud et F. Gatel, 14 octobre 2020, p.6

<sup>291</sup> CNEN, délibération n° 21-04-01-02483, séance du 1er avril 2021, point 42

<sup>292</sup> *op.cit* ; notamment après la remise du rapport de l'IGA sur le pouvoir réglementaire local

<sup>293</sup> *cf. infra*, p.59-60

<sup>294</sup> Exposé des motifs, projet de loi « *4D* »

<sup>295</sup> « *Mission flash* » pouvoir réglementaire local, *op.cit.*, p.7



compétences ayant guidé la réforme territoriale ne leur a pas permis de disposer de la marge de manœuvre suffisante pour conduire l'action publique locale.

Les députées de la mission décrivent ce sentiment de « *déni de décentralisation* » répandu parmi les élus, provenant d'un « *processus excessif de normalisation et d'encadrement des compétences décentralisées* ». D'après les auditions menées, « *trop de libertés locales se sont transformées en obligations de faire, sous injonctions des services de l'État* »<sup>296</sup>. Le Conseil national d'évaluation des normes, dans sa délibération sur le projet de loi « 4D » a dénoncé une « *tendance persistante à la verticalité dans la construction de l'ensemble des politiques publiques de la part des administrations centrales* » qui conduit à faire « *des collectivités territoriales de simples opérateurs de l'État* », contrairement au principe de libre administration de l'article 72 de la Constitution qui est censé faire des collectivités des « *administrations publiques à part entière* »<sup>297</sup>. Il faudrait, d'après le Conseil, que les conséquences de ce constat soient tirées du point de vue de la « *culture normative* ». Les normes concernant l'action publique locale devraient être co-construites avec les collectivités, car, d'après le Conseil, « *des dispositifs construits au niveau local seront toujours plus adaptés qu'un cadre défini exclusivement au niveau national* »<sup>298</sup>. Le recours à la contractualisation peut poursuivre cette visée.

Il s'agirait de revaloriser la place du principe de subsidiarité, inscrit à l'article 72 alinéa 2. D'après ce principe, les collectivités territoriales devraient « *prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.* » En réalité, la permanence d'une logique descendante dans la décision publique contrarie ce principe. La revalorisation de ce dernier passerait par un changement d'approche dans la décision publique, davantage ascendante. Combinée à une redéfinition du pouvoir réglementaire local, cette revalorisation ferait gagner l'action publique en efficacité et entrerait en adéquation avec les spécificités locales, à droit constitutionnel constant<sup>299</sup>. La logique n'est pas encore adoptée de manière satisfaisante par l'exécutif, d'après le CNEN, qui lui reproche une recentralisation de certaines compétences<sup>300</sup> et la non-prise en compte de problématiques soulevées par les collectivités<sup>301</sup>.

- **Une réforme constitutionnelle pour consacrer la différenciation territoriale ?**

Comme l'ont rappelé les rapporteurs du projet de loi organique modifiant l'article 72 alinéa 4 de la Constitution au Sénat, les ajustements produits par cette loi organique sont essentiellement techniques et ne sont pas de nature à consacrer un véritable droit à la différenciation<sup>302</sup>. La loi « 4D », qui prévoit, dans son article 1<sup>er</sup> de définir la différenciation en

---

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> CNEN, délibération n° 21-04-01-02483, *op.cit.*, point 9

<sup>298</sup> *Ibid.*

<sup>299</sup> Géraldine Chavrier, cours de droit des collectivités territoriales, *op.cit.*

<sup>300</sup> Notamment la politique locale de l'eau, délibération n° 21-04-01-02483, point 29

<sup>301</sup> *Ibid.*, point 36 ; notamment le transfert de la médecine scolaire aux départements, qui avaient explicitement manifesté leur volonté de prendre la compétence en charge (point 37)

<sup>302</sup> Sénat, compte rendu de la commission des Lois, mardi 27 octobre 2020

« *explicit[ant] dans la loi les marges de différenciation autorisées par la Constitution* »<sup>303</sup>, ne devrait pas être de nature à révolutionner les contours de la notion, enserrée dans le cadre constitutionnel actuel. Il s'agit plutôt de « *favoriser* »<sup>304</sup> la différenciation. En effet, à droit constitutionnel constant, comme nous l'avons exposé, la pérennisation des mesures issues de l'expérimentation, pour une partie seulement des collectivités d'une même catégorie, et plus largement toute différenciation, doit être justifiée par un motif d'intérêt général ou des différences de situations objectives entre les territoires.

Si la Constitution subordonne aujourd'hui la différenciation à l'intervention du législateur, l'approfondissement de la logique permettrait aux collectivités territoriales de décider elles-mêmes de la différenciation, dans la limite des possibilités prévues par le législateur<sup>305</sup>, sans forcément que l'adaptation soit précédée d'une expérimentation<sup>306</sup>. Une telle révision installerait une dynamique ascendante dans la décision publique, prise au plus près du terrain. Les députés de la « *mission flash* » proposent d'aller plus loin en érigeant la « *prise en compte des spécificités des territoires dans les lois et règlements en obligation constitutionnelle* »<sup>307</sup>.

Différentes pistes de révision constitutionnelle ont été poursuivies durant le quinquennat actuel. Tout d'abord, le projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée nationale le 9 mai 2018<sup>308</sup> prévoyait, en son article 15, d'introduire une double possibilité de différenciation. La différenciation des compétences aurait permis que la loi puisse « *prévoir que certaines collectivités territoriales exercent des compétences, en nombre limité, dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie* ». La différenciation des normes aurait permis que les collectivités ou leurs groupements puissent « *déroger, pour un objet limité, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences, éventuellement après une expérimentation autorisée dans les mêmes conditions* ». Après l'abandon du projet de 2018, le projet de loi constitutionnelle « *pour un renouveau de la vie démocratique* », présenté en conseil des ministres le 28 août 2019, prévoyait d'instituer un droit à la différenciation. La spécificité de la Corse serait par ailleurs reconnue dans un nouvel article 72-5 de la Constitution. Enfin, les départements et régions d'outre-mer pourraient fixer eux-mêmes les règles applicables sur leur territoire, sous le contrôle du Parlement en dernier chef et dans un nombre limité de domaines.

L'article 3 de la proposition de loi constitutionnelle « *pour le plein exercice des libertés locales* » adoptée par le Sénat prévoit d'instaurer un véritable droit des collectivités territoriales et de leurs groupements à déroger aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent de l'exercice de leurs compétences. Le législateur pourrait, par ailleurs, confier des compétences différentes à des collectivités appartenant à une même catégorie, sans besoin de créer une collectivité à statut particulier.

---

<sup>303</sup> Exposé des motifs

<sup>304</sup> *Ibid.*

<sup>305</sup> J.-M. Pontier, « La notion de différenciation territoriale », dans *La différenciation territoriale [...]*, *op.cit.*

<sup>306</sup> Mission « *flash* » expérimentation, *op.cit.*, p.36

<sup>307</sup> *Ibid.*, p.31 et s.

<sup>308</sup> Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, présenté le 9 mai 2018 à l'Assemblée nationale

Une révision constitutionnelle serait, par ailleurs, l'occasion de clarifier la coordination entre le pouvoir réglementaire du Premier ministre et celui octroyé aux collectivités territoriales. Bertrand Faure estime qu'une modification de l'article 21 pour préciser que le Premier ministre exerce le pouvoir réglementaire « *sous réserve de l'article 13 et de l'article 72* » serait souhaitable<sup>309</sup>.

\*  
\*       \*

---

<sup>309</sup> Repris par la mission « *flash* » pouvoir réglementaire local, *op.cit.*, p.12

## **Conclusion : recommandations fondées sur les résultats de la recherche**

Éclairer la réforme territoriale à la lumière de l'Histoire est riche d'enseignements. A l'issue de cette recherche, nous pouvons établir une double conclusion. Les décideurs, comme la population, restent attachés aux grands principes qui ont fondé notre Nation et forgé l'État français. Le droit des collectivités territoriales ne fait pas figure d'exception et porte en lui l'héritage révolutionnaire. Les révolutionnaires demeurent ainsi des figures dont l'autorité et les idées ont subsisté aux marques du temps, en témoigne leur reprise dans les débats politiques contemporains. Néanmoins, au-delà des discours et des prises de position, il est important de souligner que les pouvoirs publics ont su se départir de conceptions datées qui ne correspondaient plus aux nécessités de l'action publique d'aujourd'hui. L'héritage révolutionnaire n'a donc pas muselé la créativité nécessaire à l'élaboration de solutions plus souples, à même de répondre aux besoins des acteurs de terrain.

Ainsi, si l'égalité demeure un principe cardinal de notre organisation politique et sociétale, elle n'est plus conçue comme une uniformité absolue, qui écarterait la prise en compte de toute différence ou particularité locale. Elle est appréhendée, en matière de droit des collectivités, comme un principe fondamental prescrivant la recherche d'une juste compensation entre territoires aux caractéristiques différentes, pour que les citoyens qui y vivent bénéficient d'un service public de qualité et soient égaux devant la loi. L'égalité réelle a donc pris le pas sur l'égalité à tendance universaliste qui, nécessaire lors de la rupture révolutionnaire, apparaît désormais archaïque.

L'ambivalence de la relation entre l'égalité et différenciation est au cœur de la réforme territoriale. D'un côté, l'égalité peut être un frein à la consécration de logiques différencialistes, lorsque les décideurs ne se départent pas suffisamment de son prisme uniformisateur. D'un autre côté, la différenciation permet de renforcer l'égalité réelle en corrigeant les inégalités de fait. Si le droit demeure, en principe, d'application uniforme sur tout le territoire, nos recherches ont démontré qu'il existe de nombreuses exceptions à l'uniformité normative entre collectivités territoriales. L'égalité conçoit donc la prise en compte de différences, si bien qu'un droit « *de* » la différenciation territoriale a émergé à la faveur de la réforme territoriale.

En l'état actuel de la réforme territoriale, des insuffisances persistent. Les collectivités territoriales revendiquent plus de marges de manœuvre dans la conduite de l'action publique locale, une revalorisation de leur pouvoir réglementaire local et une réelle autonomie financière. Elles auraient besoin d'outils plus flexibles d'adaptation des normes nationales et un appui technique de la part des services de l'État dans certains domaines nécessitant une ingénierie particulière. Cette recherche s'est intéressée aux déterminants, notamment historiques, de ces insuffisances, dans le but de construire des perspectives pour les dépasser. Il apparaît que les freins à l'avancement de la réforme territoriale se trouvent moins dans le droit que dans la culture administrative et politique ; les décideurs étant encore trop souvent empreints d'une conception centralisée et descendante de la décision publique. En effet, forts de trois « *actes* » de décentralisation, le droit et la jurisprudence offrent des possibilités de meilleure articulation

entre le « *central* » et le « *local* », dont les potentialités ne sont néanmoins pas suffisamment exploitées par les décideurs publics. Ainsi, un préalable pour valoriser davantage les nombreux outils de différenciation consacrés, serait de faire évoluer la culture de la décision publique et de désenclaver le cadre légal existant<sup>310</sup>. Le cas des expérimentations illustre bien ce constat. Comme nous l'avons vu, si la possibilité d'adopter des mesures expérimentales a été constitutionnalisée en 2003<sup>311</sup>, les dispositifs initiaux, trop complexes et peu incitatifs, n'ont pas été pleinement saisis par les collectivités territoriales. La simplification récente de la procédure des expérimentations de l'article 72 alinéa 4<sup>312</sup> et l'ouverture d'une issue supplémentaire de pérennisation des mesures dans certaines collectivités en raison de circonstances locales, pourraient être un tournant en matière de différenciation. Des dispositifs, testés et approuvés dans certaines collectivités, pourraient donc être pérennisés sur une partie du territoire, ce qui demeure plus rassurant qu'une différenciation directement aux mains des collectivités, sans expérimentation préalable. Cette mesure est un nouveau pas franchi dans la culture de la différenciation, sans qu'une révision constitutionnelle ne soit nécessaire.

Si des améliorations en matière de réforme territoriale sont possibles à droit constitutionnel constant, parachever la consécration juridique de la différenciation territoriale nécessiterait une révision constitutionnelle. Cette dernière permettrait de consacrer un droit des collectivités territoriales de droit commun à adapter les normes nationales régissant l'exercice de leurs compétences, sans habilitation du législateur. L'octroi de ce droit « à » la différenciation pourrait néanmoins questionner la forme unitaire de l'État et faire basculer celui-ci vers le régionalisme ou le fédéralisme. Ce basculement dépendra de l'étendue des prérogatives confiées aux collectivités territoriales. Une telle révision pourrait être l'occasion de clarifier l'étendue du pouvoir réglementaire local par rapport à celui que détient le Premier ministre au niveau national.

La place de ces réflexions, au cœur de l'actualité, fait à la fois l'intérêt et la complexité de l'analyse de ce sujet. La différenciation, en répondant au besoin de politiques publiques sur-mesure, est présentée comme la clé de réussite du mouvement de décentralisation. Le décideur cherchant à poursuivre la réforme territoriale et à lui donner un souffle nouveau, doit parvenir à une meilleure répartition des compétences entre l'État et les collectivités et déterminer la juste mesure entre décentralisation, déconcentration et différenciation. Dans cette entreprise, nous pouvons formuler trois points d'attention issus de cette recherche.

Tout d'abord, il faut s'assurer que la différenciation bénéficie effectivement à l'action publique locale et au service public rendu aux citoyens. Pour préserver le cadre unitaire de l'État, il faut déterminer, au-delà de seules velléités politiques locales, les cas pour lesquels la différenciation est bénéfique et souhaitable, et les domaines au sujet desquels l'unité normative doit être préservée. Cette démarche s'inscrit dans la droite ligne de la revalorisation du principe de subsidiarité et plaide pour une plus grande efficacité de la décision publique. Ce principe

---

<sup>310</sup> G. Condurache, *op.cit.*

<sup>311</sup> *cf. supra* p.43-47 ; p.50-54

<sup>312</sup> Loi organique n°2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

prescrit que les collectivités « ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon » (article 72 alinéa 2 de la Constitution). Sa place dans la prise de décision n'est cependant pas satisfaisante. Il faudrait adopter une logique ascendante, en encourageant plus systématiquement la co-construction de politiques publiques entre l'État et les collectivités territoriales et la prise de décision au plus près des besoins du terrain. Les collectivités ont démontré à de nombreuses reprises, notamment pendant la crise sanitaire liée à l'épidémie de la Covid-19, qu'elles étaient capables d'innover et d'adapter de manière adéquate le cadre national, lorsque cela leur était permis. Cette crise a prouvé qu'une logique de décision centralisée, uniforme et descendante ne permettait pas une prise en compte suffisamment fine et pertinente de la situation. Il faudrait donc « tirer les leçons de ce contexte de crise pour déterminer si l'allègement de certaines procédures ne pourrait pas être pérennisé pour rendre les collectivités territoriales plus réactives »<sup>313</sup>.

Par ailleurs, différencier en réaction à la prolifération normative<sup>314</sup> présente des risques en matière de lisibilité du droit. En effet, procéder ainsi revient à contourner le problème initial de complexité et d'inflation de la norme. Disposer de trop nombreuses normes nationales, excessivement détaillées et contraignantes, auxquelles les collectivités territoriales pourraient chacune déroger selon leurs spécificités conduirait à accroître encore l'incohérence de certaines législations et l'inaccessibilité du droit. L'œuvre de simplification doit donc faire partie intégrante de la poursuite de la réforme territoriale. Telle est l'ambition de l'exécutif à travers le projet de loi « 4D », dont le contenu ne fait pour le moment pas l'unanimité auprès des élus locaux, des parlementaires et des juristes.

Il est, enfin, nécessaire de s'assurer que les collectivités territoriales disposent des moyens techniques, financiers et humains suffisants pour adapter effectivement le cadre national aux besoins de leur territoire. La réforme territoriale met en tension les difficultés de l'État à faire confiance aux collectivités territoriales pour leur confier l'élaboration et la mise en œuvre de politiques publiques et le besoin récurrent d'aide de l'État de la part des collectivités territoriales. Approfondir la différenciation territoriale nécessite donc de doter les collectivités de l'ingénierie et des moyens suffisants pour l'exercer. Il ne faut pas que la différenciation soit conduite au détriment de collectivités disposant de peu de ressources, au risque d'accroître les inégalités territoriales. Cet équilibre reste donc à dessiner.

La dialectique entre égalité et différenciation, a été nourrie par une histoire jalonnée d'étapes fondatrices et de remises en question. L'avenir de ce sujet fait partie des projets imminents de réforme. Dans cette entreprise, les pouvoirs publics peuvent compter sur les enseignements de l'Histoire comme d'un guide, d'une corde de rappel des valeurs fondamentales qui sont le ciment de la Nation, tout en faisant preuve de l'audace nécessaire à l'élaboration de politiques publiques à la hauteur des enjeux territoriaux, nationaux et internationaux du XXI<sup>ème</sup> siècle.

\*  
\*       \*

---

<sup>313</sup> Mission « flash » pouvoir réglementaire local, *op.cit.*, p.31

<sup>314</sup> *cf.* supra p.54-55 pour les justifications du droit de dérogation aux mains du préfet

## Sources

### **I. Travaux parlementaires**

#### 1. Débats parlementaires :

- Archives parlementaires révolutionnaires :
  - Rapport de M. Thouret sur les bases de la représentation proportionnelle, fait au nom du comité de Constitution sur les communes et les départements et la division du territoire, lors de la séance du 29 septembre 1789. *dans* Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome IX - Du 16 septembre au 11 novembre 1789. Paris : Librairie Administrative P. Dupont, 1877. pp. 202-206.
  - Duport Adrien Jean. Motion de M. Duport sur l'organisation des assemblées provinciales et des municipalités, lors de la séance du 22 octobre 1789. In: Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome IX - Du 16 septembre au 11 novembre 1789. Paris : Librairie Administrative P. Dupont, 1877. pp. 480-483.
  - Target Guy Jean-Baptiste, Gaultier de Biauzat Jean-François, Dêmeunier Jean Nicolas, Verdet Louis, Thouret Jacques Guillaume, Mirabeau Honoré-Gabriel Riquetti, comte de. Discussion sur la nouvelle division territoriale du royaume, lors de la séance du 3 novembre 1789. *dans* Archives Parlementaires de 1787 à 1860 - Première série (1787-1799) Tome IX - Du 16 septembre au 11 novembre 1789. Paris : Librairie Administrative P. Dupont, 1877. pp. 654-664
- Débats sur le projet de loi projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République (2002-2003)
- *Journal Officiel* Assemblée nationale, Année 2014. – n°10 A.N. (C.R.), séance du 22 janvier 2014, débats sur la proposition de loi constitutionnelle de ratification de la Charte européenne des langues régionales ou minoritaires
- Débats sur le projet de loi portant sur la nouvelle organisation territoriale de la République (2015)
- Sénat, débats sur la proposition de loi constitutionnelle pour le plein exercice des libertés locales, et la proposition de loi organique pour le plein exercice des libertés locales (2020)
- Débats sur le projet de loi organique simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution :
  - Sénat, comptes rendus de la Commission des Lois, mardi 27 octobre 2020
  - *Journal Officiel* Sénat, Année 2020. – n° 83 S. (C.R.), séance du 3 novembre 2020
  - *Journal Officiel* Assemblée nationale, Année 2021. – n°34 A.N. (C.R.), 1<sup>ère</sup> et 2<sup>ème</sup> séances du 16 mars 2021

#### 3. Rapports et missions parlementaires :

- Sénat, rapport n°447 (1999-2000) de M. Michel Mercier, sénateur, au nom de la mission commune d'information chargée de dresser le bilan de la décentralisation et de proposer les

améliorations de nature à faciliter l'exercice des compétences locales, annexe au procès-verbal de la séance du 28 juin 2000

- Assemblée nationale, rapport n°955, sur le projet de loi organique relatif à l'expérimentation par les collectivités territoriales de M. Michel Piron, au nom de la commission des Lois, 18 juin 2003
- Assemblée nationale, rapport n° 3100, *Refaire la démocratie*, présenté par MM. Claude BARTOLONE et Michel WINOCK, Co-Présidents, XIVe législature, groupe de travail sur l'avenir des institutions
- Assemblée nationale, Mission « flash » sur l'expérimentation et la différenciation territoriale, Communication de Jean-René Cazeneuve et Arnaud Viala, députés, mercredi 9 mai 2018
- Sénat, rapport n° 48 (2020-2021) de M. Mathieu Darnaud et Mme Françoise Gatel, sénateurs, au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale, sur la proposition de loi constitutionnelle pour le plein exercice des libertés locales, et la proposition de loi organique pour le plein exercice des libertés locales, déposé le 14 octobre 2020
- Sénat, rapport n° 82 (2020-2021), sur le projet de loi organique relatif à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution, M. Darnaud et F. Gatel, sénateurs, 28 octobre 2020
- Assemblée nationale, Mission « flash » sur le pouvoir réglementaire local, Communication de Monica Michel et Patricia Lemoine, députées, 10 décembre 2020

## **II. Sources juridiques**

### *1. Constitutionnels :*

- Constitution de la République française du 4 octobre 1958
- Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République
- Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, 26 août 1789

### *2. Législatifs :*

#### *a. Lois organiques :*

- Loi organique n° 2003-704 du 1er août 2003 relative à l'expérimentation par les collectivités locales
- Loi organique n° 2021-467 du 19 avril 2021 relative à la simplification des expérimentations mises en œuvre sur le fondement du quatrième alinéa de l'article 72 de la Constitution

#### *b. Lois ordinaires :*

- Loi du 22 décembre 1789 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives



- Loi du 28 pluviôse an VIII (17 février 1800) concernant la division du territoire français et l'administration
- Loi du 21 mars 1831 sur l'organisation municipale
- Loi du 22 juin 1833 établissant l'élection des conseillers généraux et d'arrondissement au suffrage censitaire
- Loi du 18 juillet 1837 sur l'administration communale
- Loi du 10 mai 1838 sur les attributions des conseils généraux et des conseils d'arrondissement
- Loi du 10 juillet 1866 (conseils généraux)
- Loi du 24 juillet 1867 (conseils municipaux)
- Lois du 10 août 1871 relative aux conseils généraux
- Loi du 5 avril 1884 relative à l'organisation municipale
- Loi du 1er juin 1924 mettant en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle
- Loi n°59-1557 du 31 décembre 1959 sur les rapports entre l'État et les établissements d'enseignement privés
- Loi n° 82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions
- Loi n° 83-8 du 7 janvier 1983, relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État
- Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État
- Loi n°85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne ; modifiée par la loi n°2016-1888 du 28 décembre 2016 de modernisation, de développement et de protection des territoires de montagne
- Loi n°86-2 du 3 janvier 1986 relative à l'aménagement, la protection et la mise en valeur du littoral
- Loi n° 91-428 du 13 mai 1991 portant statut de la collectivité territoriale de Corse
- Loi n°2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains
- Loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales
- Loi n° 2006-1666 du 21 décembre 2006 de finances pour 2007
- Loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (« TEPA »)
- Loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales
- Loi n° 2013-312 du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre et portant diverses dispositions sur la tarification de l'eau et sur les éoliennes
- Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles
- Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions
- Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant sur la nouvelle organisation territoriale de la République
- Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels
- Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance
- Loi n°2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel

- Loi n° 2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace

## Code général des collectivités territoriales

### 3. Réglementaires :

- Décret du 14 décembre 1789 relatif à la constitution des municipalités
- Décret du 26 février 1790
- Décret du 8 pluviôse an III (27 janvier 1794) relatif à l'établissement des instituteurs de langue française dans plusieurs départements
- Décret du 2 thermidor an II (20 juillet 1794) sur la langue française
- Décret n°2017-1108 du 27 juin 2017 relatif aux dérogations à l'organisation de la semaine scolaire dans les écoles maternelles et élémentaires publiques
- Décret n° 2017-1845 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au préfet
- Décret n°2017-1862 du 29 décembre 2017 relatif à l'expérimentation territoriale d'un droit de dérogation reconnu au directeur général de l'agence régionale de santé
- Décret n° 2019-142 du 27 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin
  
- Circulaire du Premier ministre n°5646/SG du 2 avril 2013
- Circulaire du Premier ministre n°5837/SG du 18 janvier 2016
- Circulaire du Premier ministre du 15 janvier 2020 (n° 6139/SG)

## III. Rapports

### 1. Conseil d'État :

- Étude « Sur le principe d'égalité », *La documentation française*, 1997
- Étude annuelle, « Simplification et qualité du droit », *La documentation française*, 2016
- Étude « Les expérimentations : comment innover dans la conduite des politiques publiques ? », *La documentation française*, approuvée par l'assemblée générale du Conseil d'État le 4 juillet 2019

### 2. Autres

- Boulard, Jean-Claude, Lambert, Alain. Rapport de la « mission pour la simplification des normes applicables aux collectivités territoriales », 13 septembre 2018
- Bouba Olga, Olivier (prés.). Rapport final du comité scientifique sur l'expérimentation « Territoires zéro chômeur de longue durée », Dares, avril 2021
- Conseil national d'évaluation des normes, délibération n° 21-04-01-02483, séance du 1<sup>er</sup> avril 2021

- Acar, Bruno, Reix, Patrick, *Délégation de compétence et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, Inspection générale de l'administration, Rapport n°16119-R, 2017
- Marx, Jean-Luc. Mission Alsace Grand-Est. Rapport au Premier ministre, 15 juin 2018

\*

## Bibliographie

### I. Ouvrages

- Abadie, Marc, Auby, Jean-Bernard, Renaudie Olivier (dir.). (2017). *Un nouveau système territorial ? Au fil du débat*, Berger-Levrault,
- Allemand, Roselyne et Dantonel-Cor, Nadine (dir.). (2020). *La différenciation territoriale. L'adaptation du droit à la diversité des territoires : réalités et perspectives*. L'Harmattan.
- Aubelle, Vincent, Kada, Nicolas. (2019) *Pour une nouvelle décentralisation de la République*. Fondation Jean Jaurès
- Auby, Jean-Bernard, Renaudie, Olivier (dir.). (2016). *Réforme territoriale et différenciation(s). Au fil du débat*, Berger-Levrault.
- Bernard, Claude. (1865). *Introduction à l'étude de la médecine expérimentale*
- Bigot, Grégoire (2014). *L'Administration française*. Politique, droit et société, Tome 1 – 1789-1870, 2ème Edition, LexisNexis
- Bigot, Grégoire, Le Yoncourt, Tiphaine. (2014). *L'Administration française*. Politique, droit et société, Tome 2 – 1870-1944, 2ème Edition, LexisNexis.
- Boulois, Jean. (1970). *Note sur l'utilisation de la « méthode expérimentale » en matière de réformes*. Mélanges Trotabas. LGDJ
- Bui-Xuan, Olivia (2004). *Le droit public français entre universalisme et différenciation*. Thèse pour le doctorat, Economica.
- Burdeau, François (1983). *Liberté Libertés Locales Chéries !*, 1ère édition. Éditions Cujas
- Burdeau, François. (1977). « *L'amorce d'une tradition : l'aspiration décentralisatrice dans les Cahiers de 1789* ». *Histoire des idées et idées sur l'Histoire*, Études offertes à Jean-Jacques Chevallier. Éditions Cujas
- Burdeau, François. (1994). *Histoire de l'administration française. Du 18e au 20e siècle*. 2e édition. « Domat droit public ». Montchrestien.
- Chavrier, Géraldine. (2011). *Le pouvoir normatif local : enjeux et débats*. Paris, LGDJ. coll. « Systèmes »
- Chavrier, Géraldine. (2020). « *Différenciation* », dans Romain Pasquier éd., *Dictionnaire des politiques territoriales*. Presses de Sciences Po
- De Tocqueville, Alexis. *L'Ancien Régime et la Révolution*, Livre III, Chapitre VIII, dans *Tocqueville*. Bouquins Robert Laffont
- Debbasch, Roland. (1988). *Le principe révolutionnaire d'unité et d'indivisibilité de la République*. Economica Presses universitaires d'Aix-Marseille.
- Duc de Choiseul (1778 ; publiées en 1904). *Mémoires*, 1778, Éditions Calmette

- Dupont de Nemours (1787). *Mémoire sur les municipalités*.
- Encyclopédie des collectivités territoriales, Dalloz, point 247
- Estèbe, Philippe. (2015). *L'égalité des territoires. Une passion française*, PUF « La ville en débat »
- Furet, François, Ozouf, Mona. (1992). *Dictionnaire critique de la Révolution française – tome 4, Idées*. rééd. Flammarion, coll. « Champs »
- Furet, François, Ozouf, Mona. (1992). *Dictionnaire critique de la Révolution française – tome 5, Interprètes et historiens*. rééd. Flammarion, coll. « Champs »
- Gorge, Anne-Sophie. (2011). *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Thèse pour le doctorat soutenue le 27 juin 2009. publ. Dalloz
- Guilluy, Christophe. (2010). *Fractures françaises*. Bourin
- Guilluy, Christophe. (2014). *La France périphérique. Comment on a sacrifié les classes populaires*. Flammarion
- Mannoni, Stefano. (1994). *Une et indivisible. Storia dell'accentramento amministrativo in Francia I. La formazione del sistema (1661-1815)*. Milan, Giuffrè
- Marquis d'Argenson (écrit en 1737 – publié en 1764). *Considérations sur le gouvernement ancien et présent de la France*.
- Michelet, Jules. (1833). *Tableau de la France*
- Mons, Nathalie (dir.). (2007). *Les nouvelles politiques éducatives. La France fait-elle les bons choix*. Presses Universitaires de France
- Montesquieu. (1748). *De l'esprit des lois*. Genève
- Moreau, Jacques, Verpeaux, Michel (dir.). (1989). *Révolution et décentralisation. Le système administratif français et les principes révolutionnaires de 1789*. Actes du colloque de Besançon 14-15 décembre 1989
- Necker, Jacques. (1784). *De l'administration des finances de la France*
- Ozouf, Mona. (2009). *Composition française. Retour sur une enfance bretonne*. Gallimard, coll. Folio
- Rémond, Bruno. (2001). *De la démocratie locale en Europe*. Presses de Sciences Po.
- Rocard, Michel. (1966). *Décoloniser la province*. Graffric-Bruno Leprince. coll. Cahiers de l'ITS
- Roederer, Pierre-Louis. (1831). *L'Esprit de la Révolution de 1789*. Paris
- Rombauts-Chabrol, Tiphaine. (2016). *L'intérêt public local*. thèse publiée. Dalloz.
- Rosanvallon, Pierre. (1993). *L'État en France de 1789 à nos jours*. Points Histoire
- Sadran, Pierre. (2015). *La République territoriale, Une singularité française en question*. La documentation française.
- Sen, Amartya. (2003). *Un nouveau modèle économique. Développement, Justice, Liberté*. Odile Jacob
- Weber, Eugen. (1991). *Ma France*. Paris. Fayard

## II. Articles

- Bouillon, Henri. (2020). *Le préfet : quel nouveau rôle dans l'organisation administrative française?*. Parole d'expert. Disponible à : <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/277854-le-prefet-quel-nouveau-role-dans-lorganisation-administrative>

- Carmier, David. (2018). *Le droit à la différence : de la décentralisation à la « désuniformisation »*, Horizons Publics
- Charpentier, Louis. (1996). *L'arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de l'égalité*. European University Institute, p.386
- Cervantes, Jean-Christophe. (2020). *Droit à la différenciation territoriale ?*. Cause commune Cause commune n° 20, novembre/décembre. Disponible à : [https://www.causecommune-larevue.fr/droit\\_la\\_différenciation\\_territoriale](https://www.causecommune-larevue.fr/droit_la_différenciation_territoriale)
- De Briant, Vincent. (2018). *Le droit à la différenciation territoriale : entre totems et tabous*. AJ Collectivités territoriales, p.233
- De Montecler, Marie-Christine (2019). *Feu vert du Parlement à la renaissance de l'Alsace*. AJDA, p.1541
- Durand, Guy. (2020). *Décentralisation-Acte IV et covid-19-Vague II*. AJ Collectivités Territoriales, p.493
- Faure, Bertrand. (2004), *Les relations paradoxales de l'expérimentation et du principe d'égalité*, à propos de la décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, loi relative aux libertés et responsabilités locales, RFDA, p.1150
- Faure, Bertrand. (2018). *La collectivité européenne d'Alsace*. AJDA, p.2313
- Gohin, Olivier. (2020). *La collectivité européenne d'Alsace (loi du 2 août 2019)*. RFDA, p.8
- Gorge, Anne-Sophie. (2014) *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales* ». Réflexion « Grand Lyon Vision Solidaire ». Millénaire 3. Disponible à : <https://www.millenaire3.com/ressources/le-principe-d-egalite-entre-les-collectivites-territoriales>
- Guengant, Alain. (2004). *La constitution peut-elle garantir l'autonomie financière des collectivités territoriales ?*. Revue d'Économie Régionale & Urbaine, vol. décembre, no. 5, pp. 653-672
- Hernu, Paul. (2018). *Une décentralisation territoriale inaboutie à approfondir*. Gestion & Finances Publiques. n° 1, p. 19-27.
- Janicot, Leatitia, Verpeaux, Michel. (2019). *La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix*. AJDA, p.2236
- Kada, Nicolas. (2019), *État et collectivités territoriales : (petite) cuisine et (grandes) dépendances*. AJDA, p.2423
- Martin Julien, Renaudie Olivier. (2017). *Un droit au territoire ? Retour sur quelques malentendus*. Civitas Europa. n° 38, p. 201-220.
- Mélin-Soucramanien, Ferdinand. (2002). *Le principe d'égalité entre collectivités locales*. Cahiers du conseil constitutionnel n° 12 (dossier : le droit constitutionnel des collectivités territoriales)
- Pasquier, Romain. (2015). *Différenciation et décentralisation*. dans N. Kada (dir.), *Les tabous de la décentralisation*. Berger-Levraults, p.181
- Pastor, Jean-Marc. (2021). *Renforcer le pouvoir réglementaire local. Mission « flash » sur le pouvoir réglementaire local*. Dalloz actualité
- Stahl, Jacques-Henri. (2010). *L'expérimentation en droit français : une curiosité en mal d'acclimatation*. RJEP n°681, décembre, étude 11
- Villeneuve, Pierre. (2021). *Projet de loi 4D : quels enjeux pour les collectivités territoriales?*. AJ Collectivités territoriales, p.4

## Public Policy Master Thesis Series

---

Cette collection rassemble les mémoires de Master en Politiques Publiques et en Affaires européennes de l'École des affaires publiques de Sciences Po. Elle vise à promouvoir des mémoires de recherche de haut niveau reposant sur une approche analytique interdisciplinaire et débouchant sur des recommandations politiques fondées sur des résultats de recherche.

### **Égalité ou différenciation territoriale : les enseignements de l'Histoire**

Marie Guédra

#### Résumé

En éclairant l'intention du législateur sous la V<sup>ème</sup> République à la lumière des débats révolutionnaires, cette recherche s'attache à déterminer quels sont les ressorts historiques de la réforme territoriale. La tension entre égalité et différenciation territoriale a jalonné les constructions territoriales en France depuis la Révolution. Cette recherche clarifie la place de chacune de ces notions dans le droit des collectivités territoriales. Dans un pays aussi imprégné par la culture de l'égalité, la différenciation territoriale a émergé comme la solution d'avenir de la réforme territoriale. Si le droit consacre en partie la logique différencialiste, des freins culturels, juridiques et historiques retardent l'avènement du droit « à » la différenciation. Pour se départir de la crainte que la différenciation ne conduise à remettre en cause l'unité de l'État, cette recherche étudie les perspectives et limites de la différenciation, au regard de ce qui est juridiquement possible et politiquement acceptable compte tenu de la prééminence du principe d'égalité. En désenclavant le droit existant et en adoptant une démarche ascendante et véritablement décentralisée, les pouvoirs publics peuvent parvenir à élaborer des politiques publiques prenant plus finement en compte les besoins des territoires.

#### Mots clés

Égalité, différenciation territoriale, décentralisation, collectivités territoriales