Les collectivités locales dans les constitutions des États unitaires en Europe

Gérard MARCOU - Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, École de Droit de la Sorbonne, UMR de Droit comparé, Directeur du GRALE

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 42 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES) - JANVIER 2014

La place des collectivités territoriales dans la Constitution française a suscité un regain d'intérêt avec la révision constitutionnelle de 2003 et les discussions relatives au rôle de la jurisprudence constitutionnelle dans la garantie de l'autonomie des collectivités territoriales. Comme l'Union européenne impose une sorte de *benchmarking* permanent entre les États membres, il est naturel de s'interroger sur la façon dont leurs constitutions traitent des collectivités locales ou territoriales. Dès lors se posent quelques questions de définition qu'il faut résoudre avant d'aller plus loin.

La première concerne le terme de référence : collectivités locales ou collectivités territoriales ? On sait que la révision constitutionnelle a unifié la terminologie au profit de l'expression « collectivité territoriale », celle de « collectivité locale », qui subsistait à l'article 34, ayant été supprimée. Rappelons que l'expression « collectivité territoriale » est apparue avec la constitution de 1946. L'expression « collectivité locale » ne désignait que les communes et les départements ; l'expression « collectivité territoriale », plus large, pouvait s'appliquer aux territoires d'outre-mer (art. 85)(1). Elle a été reprise à l'article 72 de la Constitution de 1958, qui permettait en outre la création par la loi d'autres collectivités territoriales.

Dans les pays voisins, la terminologie n'est pas homogène lorsqu'il est question de caractériser de manière générale des autorités administratives locales décentralisées. En anglais, l'expression consacrée (mais qui n'est pas de nature constitutionnelle) est « local authority » ; l'expression « local community » désigne des relations locales sans s'appliquer à une autorité administrative. En allemand, l'expression « örtliche Gebietskörperschaft » (exact équivalent de collectivité territoriale au sens français) est utilisée couramment, mais elle n'est pas nature constitutionnelle ; la Loi fondamentale utilise seulement trois expressions dans notre champ : commune (Gemeinde), arrondissement (Kreis) et groupement de communes (Gemeindeverband) (art. 28). En Espagne l'expression « entidad local » (art. 141) et en Italie l'expression « ente locale » (qui n'est pas utilisée dans la Constitution) peuvent se traduire par « collectivité locale ». Au Portugal, on utilise l'expression « autarquias locais » pour désigner les communes ; l'expression figure dans la Constitution (art. 6, art. 235). En Suède, le mot « kommun » s'applique au niveau local et au niveau régional (1 : 7). Aux Pays-Bas, les communes et les provinces font partie d'une catégorie plus large établie par la Constitution, les corps ou institutions publics (openbare lichamen – chapitre 7 de la constitution).

Compte tenu de cette hétérogénéité, nous retiendrons l'expression « collectivité locale », comme la plus générale et la plus neutre par rapport aux systèmes juridiques nationaux. C'est celle qui est utilisée dans la version française de la Charte de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe de 1985.

Une autre question de définition porte sur la notion d'État unitaire. Souvent confondue avec la notion d'État centralisé dans la littérature des États fédéraux, elle a donné lieu à peu de débats doctrinaux, lesquels ont plutôt porté sur la définition du fédéralisme ou du régionalisme. On peut cependant retenir de l'État unitaire une définition simple : c'est un État caractérisé par l'unité et l'exclusivité du pouvoir législatif. Cela n'exclut pas que des régimes législatifs particuliers s'appliquent à certaines parties du territoire, mais ils sont de la compétence du pouvoir législatif national et non d'un législateur régional. A l'inverse, il se peut qu'un État ne soit pas unitaire sur la totalité de son territoire : par exemple, au Royaume-Uni, le parlement d'Écosse exerce un pouvoir législatif pour l'Écosse, tout en restant tenu par les lois du parlement de Westminster ; mais l'unité et l'exclusivité du pouvoir législatif s'appliquent pleinement à l'Angleterre.

Cela étant précisé, la question posée, sur le régime constitutionnel des collectivités locales dans les États unitaires, suppose implicitement que ce régime ne soit pas le même dans les États unitaires et dans les États fédéraux ou à autonomies régionales, autrement dit que le caractère unitaire ou non de l'État détermine des différences significatives quant au régime des collectivités locales. Or, cette supposition n'est pas fondée, de même que n'est pas fondée l'intuition selon laquelle un État fédéral serait plus décentralisé. En effet, la nature des rapports entre l'autorité fédérale et les autorités fédérées ne dit rien sur le statut des collectivités locales à l'intérieur de ces dernières.

Tout en nous concentrant sur les États unitaires, nous devrons donc nous référer dans une certaine mesure à des État fédéraux ou à autonomies

Source : Conseil constitutionnel

régionales pour présenter certaines « lois » générales qui sont identiques quel que soit le statut de l'État.

Nous aborderons ainsi trois points, du point de vue constitutionnel : I) les rapports entre les collectivités locales et les pouvoirs supérieurs ; II) l'objet et la portée des dispositions constitutionnelles relatives aux collectivités locales dans les constitutions ; III) le contrôle de constitutionnalité et le régime des collectivités locales.

I – Collectivités locales et pouvoirs supérieurs

Les pouvoirs supérieurs sont en principe l'État et ses représentants locaux, mais aussi lorsqu'elles existent, les autorités fédérées et les autonomies régionales. Celles-ci ne sont pas, en droit, des collectivités locales. La jurisprudence constitutionnelle distingue bien ces deux types d'institutions dans les États concernés. Il y a lieu de différencier ici brièvement les États fédéraux et les États à autonomies régionales. Les pouvoirs supérieurs sont donc différents dans les États unitaires et dans les États fédéraux ou à autonomies régionales.

A - La différenciation des collectivités locales et des pouvoirs supérieurs

Les constitutions ne définissent jamais les collectivités locales, mais fixent les bases d'un régime juridique qui leur est commun et en font une catégorie juridique. Celle-ci se distingue essentiellement par l'autonomie locale (ou libre administration – cf. *infra*) et le contrôle de l'État.

Mais les collectivités locales sont distinctes des autorités fédérées et des autonomies régionales du point de vue de leur nature juridique. Cette différenciation est souvent omise et il n'est pas rare de voir l'Italie ou l'Espagne assimilées à des États unitaires. Elle est pourtant reconnue par le droit constitutionnel national. Cela ressort très clairement des articles 28 et 30 de la Loi fondamentale pour l'Allemagne : les Länder exercent les missions et les pouvoirs de l'État, à moins que la Loi fondamentale n'en dispose autrement (art. 30) ; les collectivités locales bénéficient du droit de libre administration (Selbstverwaltung) (art. 28). Cela n'est pas moins net dans la Constitution de l'Autriche, dont la quatrième partie est consacrée au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif des Länder tandis que la cinquième partie est consacrée à la « libre administration » (Selbstverwaltung) et la section A de celle-ci à la commune (art. 115 et s.).

La différenciation est moins nette pour les autonomies régionales en Espagne et en Italie, d'autant plus que les constitutions de ces deux pays affirment à leur manière le principe d'indivisibilité (Espagne : art. 2 ; Italie : art. 5). La Constitution espagnole consacre son titre VIII à l'organisation territoriale de l'État, et distingue ensuite trois chapitres consacrés respectivement aux principes généraux, puis à l'autonomie locale (art. 140 à 142) et aux communautés autonomes (art. 143 et s.). Selon l'article 137, « l'État est organisé territorialement en communes, provinces et en communautés autonomes qui se constituent. Toutes ces collectivités (entidades) jouissent de l'autonomie dans la gestion de leurs intérêts locaux ». Les communautés autonomes pourraient ainsi être comprises comme une extension de l'autonomie locale. Mais le Tribunal constitutionnel a marqué dès 1981 la différence de nature constitutionnelle entre les communautés autonomes et les collectivités locales : les communautés autonomes jouissent d'une autonomie « politique »(2), qui s'exprime dans l'exercice d'un pouvoir législatif dans le cadre défini par la Constitution, tandis que les communes et les provinces n'ont qu'une autonomie administrative dans le cadre de la loi (nationale ou régionale)(3). Cette distinction est reprise dans l'arrêt de 2010 sur le statut de la Catalogne (4). En Italie, le titre V de la Constitution, tel qu'il est issu de la révision constitutionnelle de 2001, est intitulé : « Les communes, les provinces et les régions » et, selon l'article 114 (al. 2) « Les communes, les provinces, les villes métropolitaines et les régions sont des collectivités autonomes avec leurs propres statuts, pouvoirs et fonctions selon les principes fixés par la Constitution ». Cependant, la Cour constitutionnelle a dès 2003 affirmé la différence entre les régions, dotées du pouvoir législatif de droit commun par l'article 117, et les communes, provinces et villes métropolitaines qui ne bénéficient que d'une autonomie administrative(5). L'évolution politique s'est faite dans le sens du fédéralisme sans que l'on aboutisse, dans un cas comme dans l'autre, à la constitution d'un Etat fédéral. Néanmoins, ces jurisprudences reconnaissent le critère du pouvoir législatif pour différencier les autonomies régionales des collectivités locales, et permettent de considérer que l'Espagne et l'Italie ne sont plus des États unitaires, selon la définition retenue plus haut.

B - États fédéraux et États à autonomies régionales

L'évolution constitutionnelle de l'Espagne et de l'Italie conduit à relativiser l'opposition traditionnelle entre État fédéral et État unitaire, d'autant plus que certains États connaissent un régime analogue pour certaines parties de leur territoire. Nous avons proposé la notion d'« État à autonomies régionales » pour caractériser ces situations(6). Ces États, que les autonomies régionales couvrent l'ensemble de leur territoire ou seulement certaines parties, règlent à la manière des États fédéraux la répartition des compétences législatives entre le législateur central et les législateurs régionaux mais s'en distinguent par plusieurs aspects : absence de participation des autonomies régionales au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif national ; asymétrie constitutionnelle, du fait de l'institutionnalisation de certains particularismes territoriaux ; dynamique centrifuge de différenciation(7). Ces caractéristiques sont des facteurs d'instabilité, comme le montrent les revendications récurrentes de plus

© Source : Conseil constitutionnel

larges compétences, voire les campagnes pour l'indépendance, comme on le voit en Espagne (Pays Basque et Catalogne), au Royaume-Uni (Écosse, avec un référendum prévu en 2014 sur l'indépendance) ou en Belgique, devenu pour ces motifs un État fédéral en 1994 sans cependant stabiliser les rapports entre ses composantes.

Le Tribunal constitutionnel espagnol a introduit en 1983 la notion d'« État composé » (8) pour caractériser ensemble les États fédéraux et les États qui, sans être fédéraux, ont des régions à pouvoirs législatifs.

C - Le rapport des collectivités locales aux pouvoirs supérieurs

Par définition, les collectivités locales sont placées sous le contrôle de l'État. Mais, dans les États composés, la situation est plus complexe, car les fonctions de l'État sont distribuées entre l'État central et les pouvoirs régionaux. Ce partage concerne parfois – pas toujours – les rapports avec les collectivités locales.

Dans les États fédéraux les plus anciens, la constitution et la législation fédérale ignorent l'organisation des collectivités locales, considérée comme relevant de la compétence de chaque État membre pour l'organisation de l'administration interne de son territoire. La Constitution des États Unis ne dit rien sur les pouvoirs locaux et en Suisse, il a fallu attendre la révision générale de 1999 pour que la Constitution fédérale intègre un modeste article relatif à l'autonomie des communes, « dans le cadre de la législation cantonale ». Même lorsque la Constitution fédérale intègre des dispositions relatives aux collectivités locales, la législation relève de la compétence des autorités fédérées (les Länder en Allemagne et en Autriche ; il en va de même dans les États fédéraux hors d'Europe, par exemple en Inde, au Brésil ou au Mexique)(9).

Cependant, dans les États à autonomies régionales, qui sont tous nés de la réforme d'un État unitaire, et dans les États fédéraux qui sont nés, non pas d'une union politique, mais de l'affaiblissement du pouvoir central dans un État unitaire (Belgique, Fédération de Russie notamment), la législation et le contrôle sur les collectivités locales est devenu un enjeu du partage du pouvoir. En Belgique, la « fédéralisation » de la législation sur les collectivités locales s'est imposée au début des années 2000, les lois régionales se sont substituées à l'ancienne législation nationale, et ont divergé depuis, mais le pouvoir fédéral exerce toujours un contrôle de tutelle en certaines matières de législation fédérale(10). En Russie, il existe une loi fédérale sur l'autonomie locale (loi du 6 octobre 2003), à laquelle s'ajoutent des lois régionales. Mais le contrôle reste en partie exercé par des organes fédéraux (Prokuratura)(11).

En revanche, et c'est un sujet souvent évoqué en France, il n'existe jamais de hiérarchie ou de tutelle descendante entre collectivités locales de différents niveaux, et la France n'est nullement un cas singulier à cet égard. Il existe souvent deux degrés de collectivités locales dans les Etats unitaires (Angleterre, Danemark, Norvège, Pays-Bas, Suède et, en Europe de l'Est, Hongrie, République tchèque, Roumanie, Slovaquie), parfois trois (France, Pologne). Mais les compétences sont différentes et la règle est la même que celle inscrite à l'article 72 alinéa 5 de la Constitution française, l'interdiction de toute tutelle d'une collectivité sur une autre. La seule exception en Europe concerne les Pays-Bas, où les fonctions provinciales n'ont jamais été différenciées entre l'État et l'autorité décentralisée, et où la doctrine politique, depuis le milieu du XIX^{e} siècle, représente l'organisation politique et administrative du pays comme un co-gouvernement entre l'État, les provinces et les communes (medebewind), et le contrôle sur les communes est exercé par une autorité provinciale élue (mais le commissaire de la reine qui préside la députation provinciale est toujours nommé par le gouvernement, et son rôle n'est pas seulement honorifique). Les seuls pays où il existe une hiérarchie entre collectivités, non pas locales, mais infra-nationales, sont les États fédéraux et les États à autonomies régionales, dans lesquels l'autorité régionale a le pouvoir de réglementer par la loi et des actes du pouvoir exécutif l'activité des collectivités locales inférieures, et d'en contrôler l'exécution.

Ainsi, dans un État fédéral, l'État, pour les maires, n'est pas le gouvernement fédéral, c'est le gouvernement de l'autorité fédérée. Il en va de même en réalité dans les États à autonomies régionales. En Allemagne, il est exceptionnel qu'un maire ait à entrer en contact avec un ministre ou une administration du gouvernement fédéral. La situation est un peu différente en Autriche où le chef du gouvernement du Land (Landeshauptmann) est en même temps le représentant du gouvernement fédéral et le chef de l'administration fédérale indirecte. Mais dans les autres cas (Belgique, Espagne, Italie, Écosse), les relations central-local s'inscrivent dans le cadre régional, et impliquent rarement l'État central de manière directe. Toutefois, ces variations n'ont pas d'incidence sur la conception de l'autonomie locale, ni sur le régime des pouvoirs et des compétences des collectivités locales. Les différences, parfois importantes, que l'on relève dans le régime des collectivités locales, d'un pays à l'autre, ne peuvent pas être rattachées au caractère unitaire ou composé de l'État, si ce n'est que ce régime peut varier, dans un État composé, d'une autorité fédérée ou d'une autonomie régionale à une autre. Par exemple, les compétences communales sont plus étendues en Finlande, au Danemark, en Suède, États unitaires, que dans les États composés, à l'exception de la Suisse (avec des variations cantonales importantes).

II – Objet des dispositions constitutionnelles relatives aux collectivités

© Source : Conseil constitutionnel

locales dans les constitutions

Il existe de grandes différences entre les constitutions selon la place qu'elles accordent aux collectivités locales. La longueur et le détail des dispositions constitutionnelles ne permettent pas de présumer de l'étendue de la décentralisation. Ainsi, la Constitution du pays d'Europe où les collectivités locales ont les compétences et les pouvoirs les plus larges, le Danemark, ne leur consacre qu'un seul et bref article (art. 82) : « Le droit des communes d'administrer librement leurs propres affaires sous le contrôle de l'État est réglé par la loi », et la Constitution de la Norvège, pays également très décentralisé, aucune. À l'inverse, la Constitution du Portugal ne consacre pas moins de 20 articles aux seules communes (art. 235-254) (les régions administratives n'ont pas été créées), mais les compétences de celles-ci sont bien plus réduites. Ainsi, les dépenses publiques locales représentent-elles (en 2011) 37,5 % du PIB au Danemark, contre 8 % au Portugal(12).

Les constitutions les plus récentes ont cependant tendance à accorder plus d'importance aux collectivités locales. La Constitution du Danemark date de 1953, et l'article précité est en fait repris sans changement de l'article 96 de la Constitution de 1849. Au contraire, les constitutions de la fin du XX^{e} siècle contiennent en général des dispositions plus détaillées, comme le montrent celles de l'Espagne et du Portugal, et les constitutions post-communistes. Cependant, la nouvelle Constitution finlandaise de 1999 ne consacre qu'un seul article (art. 121, quatre brefs alinéas) aux communes, qui disposent cependant dans ce pays de très larges compétences. Certaines constitutions plus anciennes ont fait l'objet d'amendements tendant à développer les dispositions relatives aux collectivités locales, comme ce fut le cas en France avec la révision constitutionnelles de 2003 (par exemple : Irlande, nouvel article 28 A introduit par le 20^{e} amendement, 1999 ; Suède, nouveau chapitre 14 introduit par la loi constitutionnelle 2010 : 1408), mais cela n'a été le cas ni pour le Danemark ni pour la Norvège.

Dans la mesure où les constitutions contiennent des articles relatifs aux collectivités locales, quel en est l'objet ? On peut distinguer les dispositions relatives à la notion de l'autonomie locale, à l'organisation territoriale, et aux institutions locales. En revanche, les dispositions constitutionnelles ne règlent jamais les compétences des collectivités locales, qui sont laissées au législateur, au-delà de principes généraux et parfois de telle ou telle compétence particulière pour des raisons historiques. Il convient de souligner qu'à cet égard il n'y a aucune différence entre les collectivités locales des États unitaires et les collectivités locales des États composés.

A - La notion d'autonomie locale

On rencontre ici une diversité de terminologie qui est assez trompeuse, car il existe en réalité une forte convergence sur le sens de cette notion.

La Charte de l'autonomie locale ne donne pas directement une définition des collectivités locales, mais elle définit l'autonomie locale, en son article 3 (§ 1) : « Par autonomie locale, on entend le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques ». Le paragraphe 2 vise le caractère démocratique de la gestion locale, et l'article 9 l'autonomie financière.

Dans les constitutions, les collectivités locales sont caractérisées soit par le mot « autonomie », soit par l'expression « libre administration », dont la formulation dans les différentes langues prête souvent à confusion. Ces expressions sont en fait synonymes et ne se différencient que par des particularités linguistiques – sauf en France depuis la révision de 2003, puisque le terme « autonomie » a été introduit dans un sens fort à l'article 74 pour certaines collectivités d'outre-mer. Les Constitutions d'Espagne, de Grèce, d'Italie, du Portugal utilisent le mot « autonomie ». La Loi fondamentale allemande utilise l'expression « Selbstverwaltung », équivalent de « self-government », de même que la Constitution autrichienne, ce qui est souvent traduit par « auto-administration »(13), ce qui n'est pas faux mais suggère un sens un peu différent et plus fort que « libre administration », ce qui n'est pas le cas, du point de vue sémantique comme du point de vue juridique. Cette expression se rencontre dans différentes langues(14), et est correctement traduite en français par « libre administration », car il s'agit de la même notion juridique. Le contenu de la notion est rarement systématisé, mais on peut identifier dans tous les pays cinq éléments de l'autonomie : la personnalité juridique, les institutions, les compétences propres, l'autonomie financière et l'autonomie d'organisation, notamment en ce qui concerne le personnel, et cette autonomie s'exerce dans le cadre de la loi(15). Cela ne veut évidemment pas dire que la convergence sur la notion juridique s'accompagne d'un même degré de décentralisation, bien au contraire.

Certaines constitutions se distinguent par les précisions qu'elles donnent sur le contenu de l'autonomie locale et son encadrement législatif. Ce ne sont pas nécessairement celles des pays les plus décentralisés. Le titre VIII de la Constitution portugaise comporte ainsi quatre chapitres (art. 235 à 262), définissant les principes généraux puis fixant les dispositions particulières aux communes, aux paroisses (freguesias) et aux régions administratives (non mises en place). Dans les principes généraux, l'article 235 définit les « autarquias locais » (collectivités locales) comme des « personnes collectives territoriales ». La constitution définit le régime institutionnel, financier et patrimonial des collectivités locales, l'autonomie de gestion des personnels, les principes des relations avec l'État et notamment les contrôles exercés. Elle renvoie au législateur et fixe les principes de son intervention.

© Source : Conseil constitutionnel

La Constitution des Pays-Bas fixe de longue date de manière précise le régime des collectivités locales ; la Constitution de 1848 contenait déjà des dispositions sur l'élection des états provinciaux et des conseils municipaux et leur participation au gouvernement du pays. Aujourd'hui, il s'agit des articles 123 à 136 de la Constitution de 1983. Le texte ne se réfère pas formellement à l'autonomie locale. Selon l'article 124 : « La compétence (bevoegdheid) en ce qui concerne le règlement et l'administration des affaires intérieures des communes et des provinces est laissée à leurs administrations ». La Constitution règle l'organisation territoriale et institutionnelle, le régime électoral, prévoit la nomination du commissaire de la reine et du bourgmestre par décret royal (art. 131), maintenue lors la révision constitutionnelle de 2008.

Enfin, la nouvelle Constitution de la Hongrie (25 avril 2011) ne se réfère plus à la notion d'autonomie locale ou de libre administration, qui avait été consacrée par les révisions de la Constitution de 1949 intervenues à partir de 1989. Est également en partie abandonnée une particularité de la Constitution hongroise : la loi sur le régime des collectivités locales devait être adoptée à la majorité des deux tiers des députés présents, de même que toute modification de cette loi (ancien art. 44 c). Cette disposition rendait difficile toute réforme et posait des problèmes. Ce type de loi (désormais « loi cardinale ») n'est plus requis que pour le régime électoral des institutions locales (art. 35). Les nouvelles dispositions (art. 31 à 36) ne constituent pas un bouleversement mais reflètent un changement de perspective : alors que les anciennes dispositions privilégiaient la protection de l'autonomie locale, les nouvelles mettent l'accent sur l'administration locale. Toutefois, elles maintiennent la séparation entre administration d'État et collectivités locales et ne permettent la délégation de tâches de l'État à celles-ci que sur la base de la loi et selon une compensation financière(16).

Dans les États fédéraux, les constitutions des autorités fédérées contiennent des dispositions sur les collectivités locales. Elles ont habituellement un contenu de même nature que les constitutions fédérales ou celles des États unitaires en ce qui concerne les collectivités locales : affirmation du principe de l'autonomie locale, dispositions institutionnelles, relations avec l'État. En Allemagne, seule la Bavière fait exception avec des dispositions sur les compétences des collectivités locales. L'Autriche se distingue par les dispositions détaillées de sa Constitution (10 articles : art. 115 à 120) sur les communes sous l'intitulé « Libre administration » (Selbstverwaltung), qui portent essentiellement sur les institutions locales et les relations avec l'État, et la police. En Espagne, les nouveaux statuts adoptés pour certaines communautés autonomes ont procédé à ce qu'on a appelé « l'intériorisation » des collectivités locales dans le régime autonomique, de façon plus ou moins développée selon les statuts, le plus favorable aux collectivités locales paraissant être celui de la Catalogne. Ces dispositions portent sur les institutions et parfois (Catalogne) l'organisation territoriale (dont la portée a d'ailleurs été réduite par le Tribunal constitutionnel dans l'arrêt précité de 2010 en ce qui concerne la Catalogne) et la consultation des collectivités locales dans le cadre régional(17).

Enfin, trois pays appellent une mention particulière pour des raisons différentes : le Royaume-Uni, la Suède et l'Ukraine.

Par définition, il n'existe pas de dispositions constitutionnelles sur les collectivités locales au Royaume-Uni. Cependant, la compétence du parlement de l'Écosse pour légiférer sur le régime des autorités locales procède bien d'une loi qualifiée de « constitutionnelle », la loi de 1998 relative au statut de l'Écosse. De plus, l'absence de protection juridique des autorités locales face au pouvoir central, à la suite de nombreuses politiques centralisatrices, a nourri des réflexions tendant à doter les autorités locales d'une certaine forme de protection constitutionnelle. En 2012, a circulé dans les milieux académiques un projet de « code » émanant du ministère chargé des autorités locales, définissant quelques principes généraux relatifs à l'autonomie de celles-ci et prévoyant que tout changement dans les droits et obligations « fondamentaux » des autorités locales devrait recueillir l'accord d'une commission mixte des deux chambres du parlement, avant d'être approuvé par chacune d'elles. Ce projet a donné lieu à un rapport favorable de la commission de la réforme politique et constitutionnelle de la Chambre des Communes mais il suscite de sérieuses critiques d'ordre juridique et n'a pas eu de suite(18).

La Suède et l'Ukraine se distinguent par des dispositions constitutionnelles qui font des collectivités locales un mode d'expression de la souveraineté du peuple. Tel est le cas, tout d'abord, de la Suède, dont la Constitution proclame que la souveraineté du peuple « se réalise au moyen d'un régime constitutionnel représentatif et parlementaire et de la libre administration communale » (1 : 1). D'autre part, la Constitution de l'Ukraine de 1996 proclame (art. 5) « que le peuple exerce le pouvoir directement et par l'intermédiaire des organes du pouvoir d'État et des organes de la libre administration communale » (TdA). Il est exceptionnel que l'autonomie locale soit présentée comme relevant de l'exercice de la souveraineté, formant la base de l'État. Là s'arrête la comparaison : à la différence de la Suède, le régime des collectivités locales demeure en Ukraine très centralisé, et l'article 5 peut aussi être lu comme une réminiscence de l'ancienne conception soviétique de l'unité du pouvoir d'État, qui intégrait les organes locaux. On voit que les dispositions constitutionnelles qui s'y rapportent ne peuvent suffire à caractériser le régime des collectivités locales.

B - L'organisation territoriale

L'organisation territoriale est rarement précisée par les dispositions constitutionnelles. Une énumération des composantes territoriales se rencontre rarement dans les constitutions des États unitaires, alors qu'elle est habituelle dans les États fédéraux et à autonomies régionales.

© Source : Conseil constitutionnel

Cette différence est compréhensible, puisque les constitutions des États unitaires mettent l'accent sur l'unité de l'État, et non sur l'identité des diverses parties de leur territoire. Seuls deux États unitaires font exception en Europe : la Lettonie et l'Ukraine.

Habituellement, les dispositions constitutionnelles se limitent à fixer les bases d'un régime d'autonomie locale pour les collectivités locales, à prévoir l'existence et une garantie constitutionnelle pour les communes, et à habiliter la loi à en fixer l'organisation. C'est seulement dans les États où existent une organisation et une hiérarchie territoriale anciennes et relativement enracinées que la constitution fixe les différentes catégories et niveaux de collectivités locales et, ici encore, le caractère unitaire ou fédéral de l'État ne fait pas la différence. Tel est le cas seulement des pays suivants : Allemagne, Belgique, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Roumanie. En Hongrie, la structure territoriale, qui figurait à l'article 41 de l'ancienne Constitution, passe à l'article F des « Fondements », dans la « proclamation nationale » placée en préambule de la nouvelle Constitution ce qui semble en faire une dimension essentielle de l'organisation de la nation hongroise. La Constitution grecque de 1975 ne mentionne pas les « nomos » (départements) dont la création était pourtant liée à la renaissance de la Grèce en 1833 ; ils ont été supprimés par la loi lors de la réforme territoriale de 2010. Il est vrai que de nombreux pays n'ont qu'un seul niveau de collectivités locales, le niveau municipal (Bulgarie, Estonie, Finlande, Lituanie, Luxembourg, Portugal continental, Serbie, Slovénie, notamment). Le cas du Portugal est singulier, puisque la Constitution prévoit des régions administratives (par opposition aux autonomies régionales de l'outre-mer), mais leur mise en place a été rejetée à une forte majorité par le référendum de novembre 1998 ; les « freguesias » sont considérées comme des « autarquias locais », mais elles sont intégrées aux communes, et leurs présidents sont membres des assemblées communales.

D'autres constitutions se réfèrent à une administration municipale comprise dans un sens générique, par opposition à l'administration d'État et susceptible de s'appliquer à des unités territoriales de différents niveaux (notamment : Suède, 14 : 2 ; Russie, en particulier art. 12 et 131 de la Constitution fédérale de 1993)(19).

Enfin, soulignons l'originalité de la Constitution polonaise de 1997 qui déclare que la commune est « l'unité de base de la libre administration locale » (art. 190) ; la même idée est présente dans la Constitution de la Slovaquie : « La commune est la base de la libre administration territoriale » (art. 64.1), et dans celle de la République tchèque dans une formulation dont la portée est cependant plutôt descriptive (art. 99).

C - Les institutions locales

Les dispositions constitutionnelles relatives aux institutions locales sont d'une grande hétérogénéité. Elles sont parfois absentes : les Constitutions du Danemark et de la Finlande ignorent les aspects institutionnels de l'autonomie locale, pourtant très large dans ces deux pays. Elles ne traitent habituellement que certains aspects, jugés d'importance constitutionnelle, mais leur étendue varie : presque toujours l'élection des conseils locaux (parfois le régime électoral : Pays-Bas, art. 129 ; Portugal, art. 239), le recours à des procédures de démocratie directe.

L'organisation et le mode de désignation des titulaires de l'exécutif local sont rarement précisés dans la constitution. Ils le sont en Espagne, en Hongrie (constitution de 2011 : art. 35), aux Pays-Bas, au Portugal, en Slovaquie. La Constitution de la Bulgarie prévoir l'élection du maire par le conseil ou directement par les citoyens (art. 139). En Italie, la Constitution prévoit, depuis la révision de 1999, l'élection au suffrage direct du président de la région, mais ne dit rien sur les exécutifs locaux, dont l'élection au suffrage direct (communes et provinces) avait été introduite par la loi de 1993. En Allemagne, où l'élection des maires au suffrage direct s'est généralisée dans les années 1990 à la suite de l'unification de l'Allemagne, les Constitutions des Länder ne visent que l'élection directe d'un conseil.

En revanche, les Pays-Bas, la Belgique et le Luxembourg conservent la particularité que le bourgmestre (maire) soit nommé par la reine ou le roi (le grand-duc), et donc par le gouvernement, car ce n'est pas une simple formalité. Toutefois, cela n'est imposé par la Constitution qu'aux Pays-Bas (art. 131). En Belgique, le pouvoir est passé du gouvernement national au gouvernement régional, qui propose au roi la nomination du bourgmestre.

Les constitutions fixent en général le principe et les bases du contrôle sur les collectivités locales. Aujourd'hui le contrôle sur les actes est presque toujours un contrôle de la légalité, il est vrai plus ou moins largement étendu. Il subsiste des exceptions limitées : aux Pays-Bas, la Constitution prévoit que les décisions des autorités locales peuvent être annulées si elles sont « contraires au droit ou à l'intérêt général » (art. 132.4), et la jurisprudence du Conseil d'État fait apparaître les cas dans lesquels une mesure contraire à « l'intérêt général » a été admise(20). Cela n'a pas été remis en cause par la loi du 24 mai 2012 sur la revitalisation de la tutelle générale. L'Italie est le seul pays qui ait supprimé les bases du contrôle général de la légalité, lors de la révision constitutionnelle de 2001. Cependant, l'article 120 établit un pouvoir de substitution du gouvernement aux organes de la région, de la ville métropolitaine, de la province ou de la commune en cas de manquement aux normes internationales et communautaires, ou de grave mise en cause de la sécurité publique, ou lorsque c'est nécessaire pour assurer l'unité juridique ou économique du pays, notamment en ce qui concerne la garantie du niveau essentiel des prestations nécessaires à la réalisation des droits civils et sociaux au-delà des limites territoriales des collectivités locales. Ce pouvoir était déjà prévu par l'ancienne législation sur les collectivités

© Source : Conseil constitutionnel

locales ; aujourd'hui mis en oeuvre par la loi 131/2003 il est rarement utilisé.

Les modalités institutionnelles du contrôle sont en général organisées par la loi (y compris la loi régionale dans les États fédéraux ou à autonomies régionales). Mais certaines constitutions prévoient l'institution et le rôle d'un représentant de l'État et d'autres institutions. C'est le cas non seulement en France, mais également aux Pays-Bas (art. 125, 131, 132), en Pologne (art. 197 : voïvode, équivalent d'un préfet de région, et chambres régionales des comptes), en Hongrie (art. 32, § 4 et 5), en Bulgarie (art. 143), en Roumanie (art. 122), en Lituanie (art. 123). En Espagne, un délégué du gouvernement est maintenu dans chaque communauté autonome, mais il n'a pas de pouvoir direct de contrôle sur la communauté autonome (art. 153 et 154) ; il tient de la loi certains pouvoirs relatifs au contrôle des collectivités locales, concurremment avec la communauté autonome.

D - La constitution et les compétences locales

Si les constitutions déterminent habituellement les compétences législatives et réglementaires des autorités fédérées et des autonomies régionales, elles ne déterminent jamais les compétences des collectivités locales, lesquelles sont essentiellement du domaine de la loi. Cette observation vaut aussi bien pour les États unitaires que pour les États composés, et dans ce dernier cas aussi bien pour les constitutions fédérales, ou de l'État central, que pour les constitutions des États fédérés ou les statuts des autonomies régionales. Les constitutions définissent souvent en termes très généraux l'objet ou la nature des compétences locales, fixent parfois la base des pouvoirs juridiques des collectivités locales ou de leurs organes, mais jamais les domaines de compétence. Il y a là une loi générale à laquelle on ne trouve que très peu d'exceptions.

Cela s'explique par la conception du rôle des collectivités locales dans le cadre de l'autonomie locale en général consacrée par la constitution. L'autonomie locale a pour objet le règlement d'affaires locales, c'est-à-dire qui répondent à un intérêt public local. Cela n'appelle pas de précisions supplémentaires au niveau constitutionnel. L'interprétation de l'article 28.2 de la Loi fondamentale allemande est très éclairante à cet égard. Selon ce texte, « doit être garanti aux communes le droit de régler toutes les affaires de la collectivité locale dans le cadre des lois sous sa propre responsabilité » (première phrase). Le sens de cette disposition est de leur reconnaître l'universalité du champ d'action de la commune dans son cadre territorial, et la protection constitutionnelle de cette compétence vaut, quelle que soit la taille et la capacité de la commune dès lors qu'il s'agit de répondre à des besoins et à des intérêts propres à la collectivité formée par l'ensemble des habitants qu'elle réunit, ou qui ont avec elle un lien spécifique. Peu importe alors l'objet de l'action de la commune(21).

La Cour constitionnelle allemande a rendu deux arrêts essentiels sur ce sujet. Le premier juge que la commune est une collectivité territoriale investie de la puissance publique pour l'ensemble des affaires locales de son ressort territorial, mais aussi seulement à l'intérieur de celui-ci(22). Le second, plus connu (« Commune de Rastede »), affirme cette universalité de la compétence communale aussi vis-à-vis du groupement de communes (Gemeindeverband) que constitue l'arrrondissement (Kreis), et à laquelle il ne peut être dérogé pour le traitement des déchets sans que la nécessité l'impose(23). Le champ couvert par la référence au lien avec la communauté locale permet de prendre en considération le fait qu'une large part de la vie locale se déroule aujourd'hui dans un cadre plus large, compte tenu des conditions de logement, d'emploi ou de loisirs, mais la Cour constitutionnelle considère que ce qu'on appelle la compétence intercommunale (Verbandskompetenz) n'autorise pas les communes à engager des actions qui, par leur objet ou leur dimension, sortent du cadre local et touchent au domaine de l'État (c'est-à-dire en fait celui du Land). Enfin, la compétence universelle de la commune ne concerne que les affaires locales et non les affaires dont l'État lui attribue la gestion sous son contrôle (compétences déléguées), et qui ne sont pas des affaires locales par leur objet.

Cette conception est partagée par tous les pays européens, mais la notion du local et la différence entre ce qui relève des besoins et intérêts de la collectivité locale et ce qui relève d'intérêts ou besoins qui ne sont pas spécifiques au cadre local peut s'interpréter très différemment d'un pays à l'autre. Cette conception est, dans son principe, plus étroite que celle exprimée par l'article 4 de la Charte de l'autonomie locale du Conseil de l'Europe. Selon l'article 3.1 de la Charte, l'autonomie locale est « le droit et la capacité effective pour les collectivités locales de régler et de gérer, dans le cadre de la loi, sous leur propre responsabilité et au profit de leurs populations, une part importante des affaires publiques ». Ces affaires publiques ne sont pas strictement limitées aux affaires locales. Et, en effet, la législation des différents pays range dans les compétences propres des collectivités locales des fonctions qui doivent, certes, être exécutées dans une circonscription locale particulière, mais qui ne peuvent pas être considérées comme des affaires locales au sens traditionnel de cette expression. La révision constitutionnelle de 2010, en Suède, prend en compte cette dimention, spécialement importante dans ce pays où la plupart des services publics sont gérés par les communes : « Les communes gèrent les affaires locales et régionales *d'intérêt général* sur la base de l'autonomie locale » (14 : 2) (souligné par nous). D'autres constitutions plus récentes prennent en compte cet élargissement de la portée des compétences locales. Par exemple, la Constitution polonaise de 1997 déclare : « Les missions publiques (zadania publiczne) visant à satisfaire les besoins des habitants de la collectivité locale sont exécutées par la collectivité locale comme compétences propres (zadania własne) (art. 166.1). La satisfaction des besoins des habitants de la collectivité locale est une notion plus large que les affaires locales. Elle appelle la mise en oeuvre de missions publiques dont le contenu et l'organisation sont déteminés par la loi au niveau national. En Italie, selon l'article 117, lettre m, il appartient à la compétence exclusive du

© Source : Conseil constitutionnel

législateur national de fixer « les niveaux essentiels des prestations concernant les droits civils et sociaux qui doivent être garantis sur tout le territoire national ». Mais cela ne veut pas dire que ces prestations sont servies seulement par des services de l'État, elles peuvent l'être, au contraire, sous la responsabilité de la région ou des collectivités locales, selon la loi.

Mais pratiquement aucune constitution ne définit les compétences propres matérielles des collectivités locales, lesquelles ne sont visées que par la référence aux « affaires locales » ou à la satisfaction des besoins des membres de la collectivité locale, en raison de laquelle la loi peut fonder des compétences locales. Aujourd'hui, dans tous les pays, les compétences déterminées par la loi sont les plus importantes, notamment du point de vue du volume de dépenses et des effectifs employés.

Les exceptions à cette règle sont peu nombreuses et ont des racines historiques. Ainsi, la constitution belge prévoit toujours que les autorités communales sont exclusivement compétentes pour établir les actes d'état-civil et tenir les registres (art. 164, disposition inchangée depuis la Constitution de 1831). La Constitution fédérale autrichienne est la plus prolixe sur l'autonomie communale, mais ses dispositions portent essentiellement sur les aspects institutionnels (y compris le régime électoral), patrimoniaux (ce qui inclut la possibilité de créer des entreprises économiques – art. 116.2) et financiers. En ce qui concerne les compétences, la Constitution distingue le domaine de compétence propre (eigener Wirkungsbereich) et le domaine des compétences déléguées (übertragener Wirkungsbereich) par la Fédération ou par le Land, mais c'est à la loi qu'il appartient de déterminer celles-ci, selon les cas la loi fédérale ou la loi du Land (art. 118.1). Toutefois, c'est la Constitution fédérale qui détermine directement les pouvoirs de police des communes : elle énumère l'ensemble des polices spéciales qu'il incombe à l'autorité communale d'exercer (police de la circulation, police de la construction, police sanitaire, police rurale, police locale des marchés...) et celle-ci peut également instituer un corps de police municipale (art. 118.3 et 8). Cette énumération précise et limitative exclut en revanche tout pouvoir de police générale. Le détail des dispositions de la Constitution fédérale laisse peu de place aux constitutions et à la législation des Länder. Par exemple, les dispositions de la Constitution du Land de Basse-Autriche sur les communes sont moins développées que celles de la Constitution fédérale, dont elle reprend les termes ; elles distinguent de la même manière les compétences propres et les compétences déléguées, et précise que les compétences attribuées par la loi aux commune sont des compétences propres si la loi le précise (art. 58). Les dispositions de la Constitution du Vorarlberg sont un peu plus développées mais en substance semblables, notamment en ce qui concerne les compétences (art. 74), dont le contenu matériel et la qualification (propre ou déléguée) sont donc renvoyés à la loi du Land.

Bien que la Loi fondamentale allemande soit plus concise sur le régime des collectivités locales, les dispositions qui s'y rapportent dans les Constitutions des Länder sont relativement brèves et se limitent à deux ou trois articles, dont le plus important pose que l'administration locale relève exclusivement de la commune, et comprend des compétences propres et des compétences déléguées, sans en préciser le contenu, renvoyé à la loi. Il existe une seule exception, la Constitution de la Bavière dont l'article 83 énumère les matières entrant dans le domaine de compétence propre des communes, par exemple les transports publics, la voirie routière, la distribution d'eau, de gaz, d'électricité, la construction de logement et la planification spatiale...).

L'étude des nouveaux statuts des communautés autonomes (mais il n'y en a que 7, pour 16 communautés autonomes) permettent de faire les mêmes observations. Certes, les statuts de la Catalogne et de l'Andalousie reconnaissent aux communes un « noyau de compétences propres », et donnent la liste des matières dans lesquelles les communes peuvent exercer des compétences propres, mais ces compétences ne résultent pas directement du statut, c'est la loi régionale qui doit encore déterminer les compétences communales en ces matières (respectivement articles 84 et 92). Enfin, seul le statut de Castille y León contient une disposition exprimant la clause générale de compétence (art. 45).

En dehors des cas que l'on vient d'évoquer, et qui répondent chacun à une histoire particulière, les compétences locales ne sont donc pas de nature constitutionnelle. Hors d'Europe, la situation semble plus hétérogène, mais aux États-Unis, les constitutions des États qui contiennent des dispositions sur les autorités locales (ce n'est pas le cas de toutes) n'abordent les compétences que dans les termes d'une habilitation à agir, non d'une obligation, et sans préciser les matières concernées qui doivent être déterminées par la loi de l'État. De telles dispositions se rencontrent surtout dans les constitutions des États de l'ouest ; celles des États de l'est et du centre sont le plus souvent muettes sur les autorités locales(24). Au Brésil, au Mexique et en Afrique du Sud, on trouve dans la Constitution des dispositions relatives aux compétences matérielles des collectivités locales. Mais, au moins, dans les deux premiers cas, cela procède de la représentation de l'organisation du pays selon un fédéralisme à deux niveaux, mais qui ne semble pas avoir beaucoup de conséquences pratiques.

On doit donc conclure de cet examen que la détermination des compétences matérielles des collectivités locales relève de la loi, qu'elle soit nationale ou régionale, et non de la constitution, que l'on soit dans un État unitaire ou dans un État fédéral ou à autonomies régionales. Ce résultat montre que le régime constitutionnel des compétences reflète la différence de nature juridique existant entre le régime des collectivités locales et celui des autorités fédérées ou des autonomies régionales, lesquelles ne peuvent être assimilées à des formes plus poussées de décentralisation.

© Source : Conseil constitutionnel

III – Contrôle de constitutionnalité et autonomie locale

Dans la mesure où la constitution comprend des normes relatives aux collectivités locales, et en particulier des normes garantissant un principe d'autonomie locale (de libre administration), le contrôle de constitutionnalité est de nature à protéger les droits des collectivités locales dans leurs rapports avec l'État ou dans leurs rapports entre elles. Bien entendu, le juge constitutionnel n'est pas le seul qui puisse protéger les droits des collectivités locales ; selon le système judiciaire du pays, le juge administratif ou le juge ordinaire peuvent aussi jouer un rôle. Cependant, les juges n'ont pas pour seule mission la protection des droits des collectivités locales ; ils doivent aussi en faire respecter les limites, telles qu'elles résultent de la constitution et de la loi. Cela étant rappelé, on se limitera ici à la comparaison des modes de saisine et d'intervention de la justice constitutionnelle comme moyen de protection des droits de libre administration reconnus aux collectivités locales.

On distinguera ici le cas de l'Allemagne, qui a le dispositif le plus complet de protection de l'autonomie locale par le juge constitutionnel (A), puis les autres pays qui introduit certaines voies de recours ou règles de recevabilité spécifiques pour la protection de l'autonomie locale (B) et les pays dans lesquels la protection de l'autonomie par le juge constitutionnel emprunte les voies de droit constitutionnelles ordinaires (C).

A - Le recours constitutionnel des collectivités locales : le cas de l'Allemagne

La Loi fondamentale ouvre un recours direct aux communes et à leurs groupements à la Cour constitutionnelle : « La Cour constitutionnelle fédérale statue : (...) 4 b. Sur les recours constitutionnels des communes et des groupements de communes en cas de violation du droit de libre administration de l'article 28 par une loi, mais s'il s'agit de lois des Länder seulement si le recours constitutionnel ne peut pas être introduit devant le tribunal constitutionnel du Land » (art. 93.1).

Il s'agit d'un recours organisé sur le modèle du recours constitutionnel direct ouvert par le point 4 a de l'article 93.1 à toute personne qui invoque la violation par la puissance publique de l'un de ses droits fondamentaux ou de l'un des droits ou garanties qui leur sont assimilés. L'introduction d'un recours constitutionnel spécifique pour protéger le droit de libre administration des collectivités locales s'est imposée car, les communes et leurs groupements étant investis de la puissance publique, ils ne peuvent être titulaires de droits fondamentaux. Le droit de libre administration n'est pas un droit fondamental ; c'est cependant à la fois une garantie institutionnelle et un droit subjectif placé sous la protection directe de la Constitution, mais qui n'a pas en lui-même d'incidence sur les relations entre l'État et les citoyens(25). On y verra sur point une approche différente de celle de la jurisprudence constitutionnelle française qui intègre le droit de libre administration à l'ensemble des droits et libertés protégés par la Constitution.

Ce recours constitutionnel direct n'est cependant ouvert que sous certaines conditions.

Il ne peut être utilisé que pour la protection du droit de libre administration des collectivités locales, et non en cas de violation d'autres normes constitutionnelles. Mais du moins peut-il l'être pour contester des dispositions législatives relatives aux règles de compétence, mais aussi aux garanties de financement des communes résultant de l'article 106 de la Loi fondamentale(26), et, à l'égard d'une commune particulière, de mesures pouvant être qualifiées de disproportionnées (violation du principe de proportionnalité) ou d'arbitraires(27).

En second lieu, la commune ou le groupement qui introduit le recours constitutionnel doit être affecté de manière directe et actuelle par la disposition contestée. Le recours ne sera pas recevable si celle-ci nécessite des mesures d'application qui n'ont pas encore été prises.

Enfin, si la mesure législative portant atteinte au droit de libre administration des collectivités locales se trouve dans une loi du Land, la commune ou le groupement doit adresser son recours constitutionnel au tribunal constitutionnel du Land. C'est seulement s'il n'existe pas de tribunal constitutionnel du Land ou si la mesure contestée se trouve dans une loi fédérale que la commune peut adresser son recours à la Cour constitutionnelle fédérale. Douze Länder ont un tribunal constitutionnel. En pratique, ces tribunaux constitutionnels régionaux, dont la compétence ne se limite pas à la protection du droit de libre administration des collectivités locales, jouent un rôle important dans la régulation des rapports entre le Land et les collectivités locales.

Le délai de recours d'un an prévu par la loi fédérale sur la Cour constitutionnelle fédérale (art. 93) s'applique au recours constitutionnel direct des communes et de leurs groupements.

B - Les autres pays ayant introduit des dispositions particulières pour la protection constitutionnelle des collectivités locales

La Constitution espagnole s'est inspirée de la Loi fondamentale en matière de justice constitutionnelle. Elle a introduit le recours direct en inconstitutionnalité contre la loi publiée, et le Tribunal constitutionnel espagnol peut aussi être saisi d'une question de constitutionnalité par

renvoi du juge saisi au fond. Cependant, seule cette seconde voie est accessible aux collectivités locales pour la défense de leurs droits constitutionnels, car le recours direct est réservé au président du gouvernement, au Défenseur du Peuple, à 50 députés ou à 50 sénateurs, et aux organes législatifs et exécutifs des communautés autonomes contre des normes de valeur législative de l'État qui affectent leur autonomie (Loi organique relative au Tribunal constitutionnel – LOTC 2/1979 : art. 32). Mais la loi organique peut étendre la compétence du Tribunal constitutionnel. C'est ainsi que sa compétence a été étendue par la loi organique 7/1999 aux conflits relatifs à la protection de l'autonomie locale (art. 2.1,d *bis*).

Cette compétence est mise en œuvre selon une procédure complexe, avec pour résultat qu'elle est peu utilisée (LOTC : art. 75 *bis* à 75 *quinquies*). Le recours en défense de l'autonomie locale peut être introduit contre toute disposition législative ou ayant valeur législative de l'État ou d'une communauté autonome portant atteinte à l'autonomie locale constitutionnellement garantie. Le recours peut être introduit par la commune ou la province qui est le destinataire unique de la norme contestée, ou par au moins un septième des communes comprises dans le cadre territorial dans lequel s'applique la norme contestée, ou encore au moins la moitié des provinces comprises dans ce cadre territorial.

La mise en œuvre de la procédure nécessite une délibération des conseils municipaux ou provinciaux qui introduisent le recours, puis un avis du Conseil d'État(28) ainsi que de l'organe consultatif de la communauté autonome concernée s'il existe. L'avis du Conseil d'État, et celui de l'organe consultatif de la communauté autonome, émis dans un délai de trois mois, se prononcent sur le cadre territorial dans lequel il faut apprécier le nombre de communes ou de provinces qui introduisent le recours pour que celui-ci soit recevable. L'avis du Conseil d'État n'est pas obligatoire et les collectivités locales peuvent déposer leur recours en tout état de cause. Le recours est introduit dans le mois suivant la notification de ces avis. Le Tribunal constitutionnel se prononce sur la violation de l'autonomie locale et règle les questions de droit et de fait qui s'y rapportent. Mais la déclaration d'inconstitutionnalité de la norme en cause appelle un nouvel arrêt du Tribunal constitutionnel si le Tribunal en formation plénière décide de poser la question de la constitutionnalité de celle-ci.

En pratique, l'essentiel de la jurisprudence du Tribunal constitutionnel en matière d'autonomie locale provient des questions de constitutionnalité posées par voie d'exception. Le recours en défense de l'autonomie locale est rarement utilisé. Ainsi, sur 246 arrêts rendus par le Tribunal constitutionnel en 2012, plus de la moitié (129) concerne des questions de constitutionnalité (le reste, des recours d'amparo(29)), et parmi eux 14 portent sur des questions relatives à l'autonomie locale, dont 10 sont des questions de constitutionnalité renvoyées par le juge saisi au fond, 3 sont des recours en inconstitutionnalité introduits par le gouvernement d'une communauté autonome, et un seul a été rendu sur un recours en défense de l'autonomie locale et le recours a été rejeté(30).

En Russie, la Constitution de 1993 s'est aussi inspirée de la Cour constitutionnelle allemande. La Cour constitutionnelle fédérale de la Fédération de Russie peut être saisie d'un recours constitutionnel direct selon le modèle allemand (Verfassungsbeschwerde) en cas de violation de droits et de libertés constitutionnelles, mais ce recours n'est ouvert qu'aux citoyens et aux tribunaux ; elle peut également être saisie de telles contestations par voie d'exception (art. 125.4). C'est par cette voie qu'elle a été amenée à rendre plusieurs arrêts importants protégeant les droits de libre administration de collectivités locales, en s'appuyant parfois sur la Charte de l'autonomie locale ratifiée par la Russie.

En outre, les constitutions ou statuts des sujets de la Fédération (au nombre de 85) comprennent en général des dispositions prévoyant la création de cours constitutionnelles régionales. De telles cours sont d'ailleurs prévues par l'article 27 de la loi fédérale sur l'organisation judiciaire. Actuellement, elles fonctionnent effectivement dans 15 sujets de la Fédération. Elles jouent un rôle important pour la protection du droit de libre administration des collectivités locales, garanti par les articles 130 et suivants de la Constitution fédérale. L'article 133 fonde la protection juridictionnelle du droit de libre administration. Les cours constitutionnelles régionales peuvent être saisies par voie de recours direct par les collectivités locales contre des mesures législatives ou réglementaires des autorités législatives ou exécutives du sujet de la Fédération, ou par voie d'exception. Mais elles peuvent aussi être saisies de recours contre les décisions de collectivités locales qui porteraient atteinte à des droits garantis par la Constitution(31). En outre, on relèvera une particularité des institutions russes. La Prokuratura (art. 129), parquet centralisé doté d'une mission de surveillance générale, joue un rôle à la fois dans le contrôle de la légalité des actes des collectivités locales et dans la mise en cause des actes des sujets de la Fédération portant atteinte au droit de libre administration ou qui ne mettent pas en œuvre correctement la législation fédérale qui s'y rapporte(32).

En Pologne, les autorités des collectivités locales peuvent saisir la Cour constitutionnelle de la non conformité d'une loi ou d'actes réglementaires des organes centraux de l'État à la Constitution ou à des engagements internationaux de la Pologne, à condition que les dispositions contestées se rapportent par leur objet au domaine de leur activité (art. 191 de la Constitution). En outre, une question de constitutionnalité peut être posée par voie d'exception au cours d'une procédure devant la juridiction administrative ou la juridiction ordinaire (art. 193).

Les amendements de 1991 à la Constitution hongroise de 1949 avait introduit un recours direct des collectivités locales à la Cour

© Source : Conseil constitutionnel

constitutionnelle en cas de violation de leurs droits par une loi ou un acte du pouvoir exécutif. Cette garantie n'a pas été reprise dans la Constitution de 2011.

C - La protection constitutionnelle du droit de l'autonomie locale par les voies de droit ordinaire du contrôle de constitutionnalité

On rencontre ici aussi bien des pays qui ont une cour constitutionnelle que des pays qui ne connaissent qu'un contrôle diffus de la constitutionnalité des lois. La France se range dans ce dernier groupe depuis que le Conseil constitutionnel a reconnu au principe de libre administration des collectivités territoriales la valeur d'un droit ou liberté protégé par la Constitution, ouvrant ainsi à une collectivité territoriale la voie de la QPC à l'occasion d'un litige(33). Le Conseil d'État avait déjà assimilé ce principe à une liberté fondamentale permettant d'avoir recours à la procédure de référé-liberté (art. L. 521-2 CJA)(34).

En Autriche, la Constitution fédérale renvoie les communes à l'utilisation des voies de droit ordinaires pour contester des dispositions portant atteinte à leurs droits, et la Constitution ne vise pas spécifiquement le droit de libre administration, bien que l'intérêt à agir conduise en fait à se référer à ce dernier. La seule procédure particulière est celle par laquelle une commune peut contester devant la Cour constitutionnelle l'arrêté d'une autorité de tutelle qui aurait annulé un arrêté réglementaire de cette commune (art. 139.1,6°). En dehors de ce cas, l'article 119 a.9 renvoie les communes aux procédures de recours qui sont ouvertes en général devant la Cour administrative ou devant la Cour constitutionnelle lorsqu'elles contestent une mesure de tutelle ; la Cour constitutionnelle est saisie par voie d'exception. La commune peut ainsi, comme tout sujet de droit, saisir la Cour constitutionnelle, contre le jugement d'un tribunal administratif qui porterait atteinte à un droit protégé par la Constitution, ou qui ferait application de dispositions législatives ou réglementaires inconstitutionnelles portant atteinte à ses droits (art. 144)(35). Une commune peut aussi former un recours constitutionnel direct contre une loi ou un règlement inconstitutionnel portant directement atteinte à ses droits, sans l'intervention d'un jugement ou d'une mesure d'application (art. 139.1,c et art. 140.1,1°,c) – conditions qui rendront exceptionnelle la possibilité d'un tel recours.

En Italie et au Portugal, où existent des cours constitutionnelles dotées d'une compétence et de pouvoirs étendus, il n'existe pas de procédures particulières concernant la protection de l'autonomie locale. Dans la Constitution portugaise, plusieurs dispositions concernent spécifiquement le contrôle de la législation des régions autonomes des Açores et de Madère (art. 280 et 281), mais non les collectivités locales, à l'exception du contrôle de la constitutionnalité et de la légalité des référendums locaux, comme d'ailleurs des référendums régionaux ou nationaux (loi 28/1982 sur le Tribunal constitutionnel, art. 105)(36). Il en va de même en Italie, où la Constitution prévoit que le gouvernement peut saisir la Cour constitutionnelle d'un recours contre le statut d'une région ou contre une loi régionale (respectivement art. 123 et 128), et de tels recours sont fréquents, mais en ce qui concerne l'autonomie locale c'est seulement par la voie du contrôle concret des normes, par renvoi du juge du fond, que la Cour constitutionnelle est saisie.

Enfin, parmi les pays à contrôle diffus de constitutionnalité des lois, nous retiendrons ici seulement le cas de la Grèce.

Selon l'article 93.4 de la Constitution, les tribunaux sont « tenus de ne pas appliquer une loi dont le contenu est contraire à la Constitution ». Cette solution est traditionnelle en Grèce(37). L'exception d'inconstitutionnalité est soulevée par l'une des parties ou d'office par le juge. Sur la base de cette disposition, le Conseil d'État hellénique a développé une jurisprudence relative à l'interprétation de la garantie de l'autonomie administrative reconnue aux collectivités locales. Depuis la révision constitutionnelle de 2001, lorsqu'une question de constitutionnalité est soulevée, elle doit être soumise à l'assemblée plénière de la juridiction (Conseil d'État, Cour de cassation, Cour des comptes) (art. 100.5).

Cependant, cette jurisprudence est plutôt favorable au législateur qu'à l'autonomie locale largement entendue. Selon l'article 102 qui consacre l'autonomie administrative des collectivités locales, celle-ci a pour objet le pouvoir de prendre des décisions sur les affaires locales dans le cadre des lois et des règlements, mais le pouvoir réglementaire de droit commun est exercé par le pouvoir exécutif. Le Conseil d'État juge que le législateur a la faculté de redistribuer les compétences entre l'État et les collectivités locales, mais il ne peut attribuer à celles-ci des compétences qui, en raison de leur nature de leur importance, ne relèvent que de l'État, qu'il agisse de ses organes centraux ou de ses organes déconcentrés, et la compétence du législateur pour fixer les compétences découle du caractère unitaire et indivisible de l'État(38). L'article 102 ne fait pas non plus obstacle à ce que le législateur tienne de la Constitution le pouvoir de supprimer ou fusionner à titre obligatoire des collectivités locales(39). Cependant, le Conseil d'État apprécie le caractère « raisonnable » de la répartition des compétences opérée par le législateur en fonction de leur importance et de leur caractère central ou local, chaque contestation devant être traitée au cas par cas, selon la compétence en question(40).

Conclusion

Au terme de cet examen, on peut dégager plusieurs conclusions générales relatives à la place des collectivités locales dans les constitutions :

© Source : Conseil constitutionnel

1) Le degré de décentralisation d'un pays ne dépend pas de l'importance des dispositions constitutionnelles qui leur sont consacrées. Les constitutions des pays européens où les communes ont les pouvoirs les plus importants sont les plus laconiques, si ce n'est muettes (Norvège). L'histoire, le système juridique dans son ensemble sont les marqueurs plus importants quant au degré de décentralisation. La seule lecture des constitutions peut donc donner une image biaisée de la place des collectivités locales.

2) C'est dans les pays ayant un fort héritage centralisateur que le régime constitutionnel des collectivités locales peut contribuer à modifier leur place dans l'État et à faire respecter leur autonomie et leurs compétences par l'État et ses administrations.

3) Toutefois, la constitution s'intéresse à l'autonomie institutionnelle et parfois l'autonomie financière des collectivités locales. Les compétences locales ne sont jamais définies par la constitution, celle de l'État ou celles des autorités fédérées, à l'exception de quelques cas très particuliers ; elles sont réglées par la loi.

4) La protection de l'autonomie locale par le juge constitutionnel tend à se développer, bien qu'elle ne soit encore significative que dans un petit nombre de pays européens. Mais elle ne saurait être la seule protection juridictionnelle accordée aux collectivités locales.

(1) F. Luchaire / Y. Luchaire (1989), *Droit de la décentralisation*, PUF « Thémis », 2e éd., p. 86.

(2) STC 32/1981.

(3) En particulier STC 119/1992.

(4) STC 31/2010, paragraphes 4 et 139-140 des « Fundamentos jurídicos » de l'arrêt.

(5) S. 274/2003, « considerato in diritto », paragraphes 2.1 avant dernier alinéa : « le même article 114 n'établit pas de fait une totale équivalence entre les collectivités qu'il énumère, qui disposent de pouvoirs profondément différents : qu'il suffise de considérer que seul l'Etat détient le pouvoir de révision constitutionnelle, et que les communes, les villes métropolitaines et les provinces (en dehors des provinces autonomes) n'ont pas le pouvoir législatif » (trad. de l'auteur).

(6) G. Marcou, « Les régions en Europe entre l'État et les collectivités locales », *Travaux du Centre d'Études et de Prévision*, no 6, octobre 2003, p. 19 et s., Ministère de l'Intérieur, Editions SIRP.

(7) Selon Eliseo Aja, le système autonomique espagnol est un « système fédéral différencié » (« sistema federal con hechos diferenciales ») (*El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid, Alianza Editorial, 1999, p. 36).

(8) STC 76/1983.

(9) On renverra ici aux synthèses régionales publiées dans : Cités et Gouvernements Locaux Unis, *Premier Rapport mondial sur la décentralisation et la démocratie locale*, sous la direction de G. Marcou, CGLU Barcelone / L'Harmattan, Paris, 2008.

(10) G. Marcou, « Le représentant territorial de l'État et le fait régional dans les États européens », *RFAP* 2010, no 135, p. 567-582.

(11) N.A. Ignatiouk / A.V. Pavlouchkine (2007), *Droit municipal* (en russe), Moscou, Ed. Ioustitzinform, p. 238.

(12) DEXIA, *Finances publiques territoriales dans l'Union européenne*, juillet 2012. Cet écart est significatif, même si le volume des dépenses ne dit rien sur le degré de liberté avec lequel ces dépenses sont opérées par les autorités locales.

(13) Cf. *Les constitutions de l'Europe des Douze*, textes rassemblés et présentés par Henri Oberdorf, La Documentation française, 1994.

(14) Par exemple : en suédois *självstyrelse*, en polonais *samorząd terytorialny*, en russe *samoupravlenie*... La traduction de l'article 121 de la Constitution finlandaise avec « autonomie locale » est juridiquement correcte, mais sémantiquement « libre administration » serait plus proche de « *Itsehallinnosta* ».

(15) Cf. le commentaire sous l'article 28 de la Loi fondamentale dans : v. Mangoldt / Klein / Starck (Hrsg), *Kommentar zum Grundgesetz*, 5e éd., tome 2, 2005, p. 579 et s.

(16) A. Patyi, « Local government », chapitre 13, p. 88 et s. dans : C. Lóránt, S. Balázs, A. Varga (eds) (2011), *The Basic Law of Hungary. A first*

© Source : Conseil constitutionnel

commentary, Dublin, Budapest, Clarus Press, National Institute of Public Administration.

(17) T. Font i Llovet / A. Galán Galán, « Gobierno local y Estado autonómico : la vida sigue... igual ? », *Anuario 2010 del Gobierno local*, Barcelone, p. 13-64 ; T. Font i Llovet, « Autonomía local y estatutos : crónica de un compromiso », *Anuario 2006 del Gobierno local*, notamment p. 18-19.

(18) *Draft Code for Central and Local Government*, distribué et discuté à Leicester De Montfort University, *Resolving conflicts between central, regional and local government Workshop*, 18 juin 2012.

(19) Sur les modèles d'organisation territoriale des États européens, voir : G. Marcou, « Les réformes des collectivités territoriales en Europe : problématiques communes et idiosyncrasies », *RFAP* n° 141, 2012, notamment p. 186.

(20) G. Marcou, *La déconcentration dans l'organisation administrative*, SIGMA, OCDE, 2013, p. 80. Cela concerne par exemple une mesure présentant un risque pour la santé ou la sécurité publique, ou une mesure qui n'est pas d'intérêt local.

(21) Sur la comparaison des compétences locales et les problèmes méthodologiques qu'elle pose voir : Comité européen sur la démocratie locale et régionale, *Les compétences des collectivités locales en Europe*, par Gérard Marcou, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 2008, 150 pages.

(22) BVerfGE 8, 122.

(23) BverfGE 79, 127, 151 et s.

(24) Dépouillement des constitutions des autorités fédérées et des statuts régonaux par l'auteur.

(25) M. Sachs (Hrsg), *Grundgesetz Kommentar*, Munich, C.H. Beck, 11 e éd. 2011, sous art. 28, Rn 34.

(26) Cet article définit les garanties financières des communes, en termes de pouvoir fiscal, de participation au produit d'impôts partagés et d'obligation des Länder de redistribuer aux communes une partie du produit qui leur revient des impôts communs. La Cour constitutionnelle a d'abord jugé recevable le recours fondé sur la violation du paragraphe 5 de l'article 106 qui concerne la participation des communes au produit de l'impôt sur le revenu des personnes physiques payé par leurs habitants (BverGE 71, 25, 37). Cette solution est généralisable aux autres dispositions de l'article 106 intéressant les communes.

(27) BverfGE 76, 107, 119.

(28) Le Conseil d'État espagnol n'a aucune compétence juridictionnelle, c'est l'« organe consultatif suprême du gouvernement » (art. 107 de la Constitution).

(29) Cette procédure, propre à l'Espagne, de protection des droits fondamentaux par le juge constitutionnel n'est pas ouverte aux collectivités locales pour la protection du droit de libre administration. Comme en Allemagne, celui-ci n'est pas assimilé à un droit fondamental.

(30) L. Pomed Sánchez, « Jurisprudencia constitucional sobre autonomía local », *Anuario del Gobierno local 2012*, Barcelone, p. 201 et s.

(31) V.V. Dorochkov, « The organization of the judicial system », chapitre 14 dans : T. Ia. Khabrieva / V. M. Lebedev (eds), *Justice in the modern world*, Moscou, Ed. Statut, 2013, p. 343 et s.

(32) G. Marcou, *La réforme de l'autonomie locale et son application par les sujets de la Fédération*, Conseil de l'Europe, 2006, p. 18. On se réfère à une étude des interventions de la Prokuratura dans la région de Moscou.

(33) Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, « Commune de Dunkerque », notes M. Verpeaux, *AJDA* 2010, n° 28, p. 1594, et J.-M. Pontier, *Semaine juridique. Administrations et Collectivités territoriales*, 2010, n° 36, p. 24.

(34) CE Sect. 18 janvier 2001 « Commune de Venelles », n ° 229247, note G. Marcou, *Les Petites Affiches*, 14 mai 2001, n° 95, p. 43.

(35) L'existence de tribunaux administratifs (un par Land) est le résultat de la révision constitutionnelle de 2012 ; le Tribunal administatif d'Autriche devient le Tribunal administratif fédéral et il est compétent pour juger des recours en révision dirigés contre les jugements des tribunaux administratifs.

(36) Le Tribunal a rendu 12 décisions sur des référendums locaux en 2012, sur un total de 1224 décisions

© Source : Conseil constitutionnel

(http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/tc_ebook_30anos/index.html#ebook30anos, p. 20).

(37) P. Spyropoulos / T. Fortsakis, *Constitutional law in Greece*, Wolters Kluwer, 2009, p. 206.

(38) CE hellénique, 9024/2008. Voir : A. Charouli, « La réforme territoriale de 2010 en Grèce », p. 204 dans : A. Lucarelli / M. Verpeaux (dir.), *Régionalisme italien et régionalisme français*, Paris, L'Harmattan coll. « Logiques juridiques ».

(39) CE hellénique, 3140/1990 et 119/2001, cités par A. Charouli, *op. cit.*, p. 209.

(40) CE hellénique, 3442/1998, cité par A. Charouli, *op. cit.*, p. 206.

© Source : Conseil constitutionnel