

Loi et contrat dans les rapports entre collectivités publiques

Olivier GOHIN - Professeur à l'Université de Paris II, Panthéon-Assas

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 17 (DOSSIER : LOI ET CONTRAT) - MARS 2005

C'est dans le cadre constitutionnel que s'inscrivent nécessairement les rapports entre les collectivités publiques, compris ici comme les rapports entre l'État et les collectivités territoriales ou leurs groupements ou bien entre les collectivités territoriales elles-mêmes ou leurs groupements. Il en est ainsi parce qu'il appartient précisément à la Constitution d'identifier les collectivités publiques internes, à commencer par l'État qui est, à la fois, le tout et la partie principale de ce tout. On est alors renvoyé, sur le terrain des libertés fondamentales, aux composantes de l'État telles qu'elles s'expriment à travers la notion de collectivités territoriales dans la mesure où cet État est unitaire et décentralisé. Et, en tant qu'ils relèvent de la décentralisation territoriale, on prendra bien en compte les groupements de collectivités territoriales ⁽¹⁾ qui sont, en principe, en la forme juridique d'établissements publics.

La Constitution de 1958 traduit ces données de base en quelques prescriptions simples et efficaces, particulièrement depuis la révision opérée par la loi constitutionnelle du 28 mars 2003. En ce sens, l'article 1^{er} dispose que « La France est une République indivisible » dont l'« organisation est décentralisée », le titre XII étant consacré aux collectivités territoriales de la République ⁽²⁾. Et ces collectivités décentralisées dont la nomenclature est fixée intégralement à l'alinéa 1^{er} de l'article 72, se voient garantir, au titre de leur autonomie constitutionnelle, une libre administration en des termes qui dérivent en droite ligne du texte antérieur de 1946 : « Ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus » (art. 72, al. 3).

Or, c'est « dans les conditions prévues par la loi » que ce principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales trouve à s'appliquer, selon un dispositif qui est en cohérence avec la définition de la compétence matérielle du pouvoir législatif telle qu'elle résulte de l'article 34, alinéas 12 et 14 : « La loi détermine les principes fondamentaux [...] de la libre administration des collectivités territoriales », mais aussi « de leurs compétences et de leurs ressources » ⁽³⁾. Encore faut-il observer que, pour s'en tenir à la partie générale du titre XII ⁽⁴⁾, font l'objet d'autres dispositions constitutionnelles aussi bien les compétences (art. 72, al. 2 et 5 et art. 72-1) ⁽⁵⁾ que les ressources des collectivités décentralisées (art. 72-2) ⁽⁶⁾.

En première approche, c'est donc dans le cadre des normes unilatérales de l'État : la Constitution et la loi ordinaire ou organique dans son prolongement, que sont définis les rapports entre l'État et les collectivités publiques ou leurs groupements. Mais cette approche ne saurait suffire car elle ne rend pas compte de la complexité de ce droit administratif de la décentralisation territoriale qui touche aussi au monde foisonnant des contrats pour une raison d'évidence : pour les collectivités territoriales, c'est précisément dans la norme contractuelle que le principe de libre administration trouve son expression : liberté de recourir au contrat et liberté de définir les termes du contrat, qu'il s'agisse des rapports entre l'État et les collectivités territoriales ou leurs groupements ou encore des rapports entre collectivités territoriales elles-mêmes ou leurs groupements ⁽⁷⁾. Car c'est le contrat qui est, par excellence, le réceptacle de l'autonomie quand bien même il y aurait lieu - et il y a lieu - de tenir compte de l'encadrement législatif du contrat interinstitutionnel : c'est la loi qui prescrit, qui interdit ou qui permet le recours au contrat interinstitutionnel ; de même, c'est la loi qui fixe le régime de telle ou telle catégorie de contrats institutionnels, voire de tel ou tel contrat interinstitutionnel.

Les sources du droit de la décentralisation sont donc multiples. Pour s'en tenir à la confrontation usuelle entre la loi et le contrat dans les rapports entre collectivités publiques, elles relèvent ainsi, sur un fondement constitutionnel ambivalent, aussi bien de la loi explicitement, au titre de la compétence législative (art. 34), que du contrat implicitement, au titre de l'autonomie administrative (art. 72), dans des conditions et sous des réserves qui sont clairement identifiables, faute que ce soit dans des proportions effectivement quantifiables. Mais, de façon intuitive et par application de la règle de spécialité, on doit penser que les rapports entre collectivités publiques sont fondés bien plus souvent sur le contrat, même légalement encadré, que sur la loi, d'ailleurs contractuellement prolongée.

Telle est bien la solution qui résulte de la décision en date du 19 juillet 1983 que le Conseil constitutionnel a rendue en la matière : saisi d'une loi approuvant une convention fiscale entre la République française, d'une part, et la Nouvelle-Calédonie, d'autre part, il est conduit à considérer qu'aucune règle constitutionnelle ne s'oppose à ce que l'État passe des conventions avec des collectivités territoriales, la compétence explicite du législateur ne pouvant pas signifier et ne signifiant pas, par elle-même, l'interdiction de recourir au contrat interinstitutionnel. Toutefois, ces

conventions qui sont des actes de droit interne, puisent dans la loi leur force obligatoire à l'égard du gouvernement de la République ainsi que des autorités administratives et juridictionnelles. De plus, elles peuvent restreindre l'exercice des compétences conférées par la Constitution au législateur sans pouvoir, cependant, restreindre régulièrement sa capacité à exercer les compétences qu'il tient de la Constitution⁽⁸⁾. Au demeurant, il importe de préciser que la loi ne saurait régulièrement renvoyer à une convention la détermination même des compétences qui est d'ordre public⁽⁹⁾.

Autrement dit, dans la définition de ses rapports avec les autres collectivités publiques, l'État peut recourir soit à l'acte unilatéral, notamment à la loi, soit au contrat interinstitutionnel. Encore faut-il que ce contrat qui ne peut pas avoir régulièrement pour objet le pouvoir d'action unilatérale⁽¹⁰⁾, ne sorte pas du cadre défini par la norme unilatérale de l'État souverain, titulaire de la compétence, à commencer par la Constitution. C'est sur ces bases certaines qu'à bon droit, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion, dans sa décision du 7 décembre 2000, de mettre en échec, comme contraire à la Constitution, « la référence faite par le législateur à un pacte qui unit l'outre-mer à la République »⁽¹¹⁾, comprendre les collectivités territoriales d'outre-mer à l'État : il n'y a certainement pas de place pour le contrat lorsque la construction institutionnelle repose et ne peut que reposer sur la norme unilatérale la plus élevée.

La Constitution induit ainsi une normativité interinstitutionnelle, de niveau infraconstitutionnel, où le contrat est parfaitement admis⁽¹²⁾, y compris dans la matière de la loi dès lors que, de façon régulière, il peut interférer dans la compétence législative. Toutefois, la loi n'est jamais tenue durablement à l'extérieur du contrat interinstitutionnel : d'une part, c'est la loi, et non le contrat lui-même, qui donne sa force obligatoire à chaque contrat interinstitutionnel ; et, d'autre part, dans la matière législative déjà réglée par un contrat interinstitutionnel, c'est à la loi que l'État peut revenir à tout instant, en lieu et place du contrat antérieurement formé. Il résulte donc de l'importante décision du 19 juillet 1983 prémentionnée la reconnaissance, sur le fondement du principe de la libre administration des collectivités territoriales, de la validité des contrats interinstitutionnels dans la mesure où la hiérarchie des normes est respectée dans l'ordre interne qui va, de façon décroissante, de la Constitution au contrat, en passant, le plus souvent, par l'intermédiaire de la loi.

En matière de rapports entre collectivités publiques, on est donc au croisement de deux logiques qu'il ne faut pas opposer, mais, bien au contraire, coordonner car elles sont, l'une et l'autre, de décentralisation territoriale : l'une tient à l'encadrement législatif (I) et l'autre au développement contractuel de ces rapports (II).

I. L'encadrement législatif des rapports entre collectivités publiques

Par encadrement législatif, il faut entendre ces législations qui explicitent les différentes hypothèses de rapports conventionnels qui peuvent être formés entre l'État et les collectivités territoriales ou entre collectivités territoriales. On s'en tiendra aux législations relatives à la coopération entre collectivités territoriales, à commencer par les dispositions générales relatives à la coopération locale qui se résument à la prescription suivante : « Les collectivités territoriales peuvent conclure entre elles des conventions par lesquelles l'une d'elles s'engage à mettre à la disposition d'une autre collectivité ses services et moyens afin de lui faciliter l'exercice de ses compétences⁽¹³⁾. » À ce titre, il y a lieu de distinguer les groupements entre collectivités territoriales de même catégorie et les groupements mixtes de collectivités territoriales.

A. Les groupements entre collectivités territoriales de même catégorie

Rapidement confronté aux graves insuffisances de la carte administrative qui n'aura pas été adaptée, en temps utile, et aux fortes évolutions des modes de transport et de communication, mais aussi des données démographiques et sociologiques, y compris à l'occasion de la transposition tardive des circonscriptions régionales dans la réforme de décentralisation territoriale opérée en 1972, l'État législateur a préconisé des formules juridiques qui, sur une base conventionnelle, permettraient de mettre une oeuvre une coopération plus ou moins poussée entre collectivités territoriales de même catégorie constitutionnelle : communes, départements et régions⁽¹⁴⁾.

1) Les groupements de communes

Au nombre des groupements de communes prévus par la loi et formés sur une base conventionnelle, il faut mentionner les ententes intercommunales et les communes issues d'une fusion-association.

A) LES ENTENTES INTERCOMMUNALES

L'origine de la coopération intercommunale peut être trouvée dans la loi du 18 juillet 1837 qui permettait à des communes de réaliser des travaux d'intérêt commun par délibérations distinctes et concourantes de leurs conseils municipaux, le désaccord éventuel sur le partage des dépenses étant arbitré par le préfet. Mais l'article 116 de la loi municipale du 5 avril 1884 a voulu renforcer la coopération intercommunale en transposant la formule des ententes interdépartementales : les ententes portent sur « les objets d'utilité communale compris dans leurs

attributions et qui intéressent à la fois leurs communes respectives »⁽¹⁵⁾, par exemple pour la gestion des droits indivis entre deux communes avant la loi Montagne du 9 janvier 1985⁽¹⁶⁾.

L'entente ne crée pas un établissement public intercommunal. Il s'agit d'une institution administrative, dépourvue de personnalité juridique, qui repose sur un contrat, la loi envisageant, de façon explicite, les « conventions à l'effet d'entreprendre ou de conserver, à frais communs, des ouvrages ou des institutions d'utilité commune »⁽¹⁷⁾. Ce contrat est formé par la seule volonté des communes concernées de se lier par des obligations réciproques telle qu'elle est exprimée par délibération concordante de leurs conseils municipaux⁽¹⁸⁾. Il s'agit alors d'un contrat administratif, à moins qu'il ne porte sur des biens du domaine privé⁽¹⁹⁾. Or, on peut s'étonner que l'entente intercommunale soit une formule tombée en quasi-désuétude dans la mesure où, en ce cas, les modalités de la coopération, en particulier administratives et financières, sont librement réglées entre les cocontractants, et par eux-mêmes, dans la plus parfaite égalité juridique et selon la règle de l'unanimité.

B) LES COMMUNES ISSUES D'UNE FUSION-ASSOCIATION

Dans le cadre fixé par la loi du 16 juillet 1971, la procédure de fusion-association est celle qui est retenue, à défaut de fusion simple, en cas d'adoption du projet de fusion par consultation et lorsqu'une commune rejetante ne peut pas s'exclure de la fusion. La fusion-association donne lieu à une convention qui détermine, en principe, les modalités de la fusion entre les communes concernées, sauf celles fixées par la loi et appliquées de plein droit⁽²⁰⁾, et qui est ratifiée par les conseils municipaux des communes à fusionner⁽²¹⁾. Cette convention de fusion permet notamment de créer une commission consultative dans chaque commune associée de la nouvelle commune pour autant que cette nouvelle commune, issue de l'opération de fusion-association, compte 100000 habitants ou moins⁽²²⁾. En ce cas, la commission peut faire des propositions ou être consultée par le maire ou le conseil municipal de la nouvelle commune sur toute affaire intéressant directement la commune associée de même qu'elle peut être chargée, par le conseil municipal de la nouvelle commune, de la gestion de certains équipements ou services localisés sur le territoire de la commune associée⁽²³⁾.

2) Les groupements de départements

L'entente interdépartementale, prévue initialement par l'article 89 de la loi du 10 août 1871, est codifiée à l'article L. 5411-1 du code général des collectivités territoriales. Elle vise à réunir deux ou plusieurs départements sur les « objets d'utilité départementale » entrant dans le cadre de leurs compétences et leurs intérêts, par exemple la démolition du littoral méditerranéen⁽²⁴⁾. À cette fin, des conventions peuvent régler les modalités d'entreprise ou de conservation, à frais communs, des ouvrages ou des institutions d'utilité commune, chacun des conseils généraux concernés ayant alors à accepter de passer cette convention.

3) Les groupements de régions

Prévue par l'article L. 5611-1 du code général des collectivités territoriales⁽²⁵⁾, la convention interrégionale est conclue entre deux ou plusieurs régions « pour l'exercice de leurs compétences » et pour cet objet seulement, c'est-à-dire selon un dispositif moins exigeant que pour les ententes intercommunales ou interdépartementales et donc plus favorable au recours à cette formule juridique en adéquation, il est vrai, avec la vocation initiale de la région : celle d'être une institution de mission plutôt que de gestion afin de faciliter la convergence des politiques publiques sur des territoires pertinents à cet effet. Elle voit son régime juridique précisé par la réglementation d'application⁽²⁶⁾ qui reprend la technique conventionnelle pour proposer une formule applicable en toute matière ressortissant aux attributions des régions. La convention qui n'a pas de personnalité juridique, est créée par délibérations concordantes des conseils régionaux intéressés, étant précisé qu'elle doit comprendre l'engagement d'inscrire au budget de chaque région membre les dépenses nécessaires à la réalisation de l'objet de la convention, arrêté d'un commun accord. De plus, la convention relative à la réalisation d'un équipement pour le compte de l'État ou d'une collectivité territoriale implique l'accord préalable de ce partenaire de la coopération interrégionale. Tel est, par exemple, le cas de la convention, signée en 1977, entre, d'une part, les régions de Languedoc-Roussillon, de Midi-Pyrénées et d'Aquitaine et, d'autre part, l'État, en vue de la modernisation du canal du Midi⁽²⁷⁾.

⁽¹⁴⁾ Il est rappelé que, dans le droit de la décentralisation territoriale, les régions sont créées en forme d'établissements publics, lesquels sont transformés en collectivités territoriales au fur et à mesure de l'élection de leur assemblée délibérante au suffrage universel direct, dès 1982 pour la seule région de Corse, en 1983 pour les régions d'outre-mer et en 1986 pour toutes les régions de la France continentale. La catégorie des régions est d'abord législative avant d'être constitutionnalisée, sous l'incidence de la révision de 2003.

B. Les groupements mixtes de collectivités territoriales

Pour cerner la question qui est vaste, on retiendra ci-après la seule matière de la coopération décentralisée, expression énigmatique recouvrant toutes les hypothèses de relations entre collectivités territoriales françaises et étrangères. Deux formules juridiques de caractère contractuel,

mises en place par la loi, peuvent être alors retenues : les conventions ou les groupements d'intérêt public.

1) Les conventions de coopération décentralisée

En droit positif, l'article L. 1114-1 du code général des collectivités territoriales dispose que « les collectivités territoriales et leurs groupements peuvent conclure des conventions avec des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements, dans les limites de leurs compétences et dans le respect des engagements internationaux de la France »⁽²⁸⁾. Ces conventions qui ne sont pas des engagements internationaux⁽²⁹⁾, font partie des actes transmissibles⁽³⁰⁾, c'est-à-dire de ceux qui sont soumis, de plein droit, au contrôle de légalité du représentant de l'État. Elles ne peuvent pas être régulièrement conclues avec des États étrangers⁽³¹⁾.

2) Les groupements d'intérêt public de coopération décentralisée

D'une façon générale, au nombre des groupements mixtes de collectivités territoriales, on mentionnera le groupement d'intérêt public (GIP), institution administrative créée, entre les partenaires du GIP, par une convention passée dans le cadre fixé par la loi qui détermine précisément la catégorie de groupements d'intérêt public à laquelle le nouveau GIP appartient⁽³²⁾. Les personnes publiques doivent être majoritaires au sein de chaque GIP qui, à cet effet, regroupe, de façon fréquente, des collectivités territoriales et des établissements publics de coopération interlocale. C'est que, par sa souplesse d'utilisation, le groupement d'intérêt public, doté de la personnalité juridique, offre, dans les rapports entre collectivités publiques en cette matière, une réponse particulièrement efficace et donc adaptée.

Tel est le cas notamment des groupements d'intérêt public de coopération décentralisée, sur le fondement initial de l'article 133 de la loi d'orientation du 6 février 1992. Au cas particulier, le GIP vise à permettre à des collectivités territoriales appartenant à des États membres de l'Union européenne - dont la France - de participer, en France, à des groupements d'intérêt public créés soit pour mettre en oeuvre et gérer ensemble toutes les actions requises par les projets et programmes de coopération interrégionale et transfrontalière intéressant ces collectivités⁽³³⁾, soit pour exercer des activités contribuant à l'élaboration ou à la mise en oeuvre par ces collectivités de politiques concertées de développement social urbain⁽³⁴⁾ et, dans les deux cas, pour une durée déterminée.

II. Le développement contractuel des rapports entre collectivités publiques

Les rapports entre collectivités publiques ont été, fort longtemps, des rapports de domination de l'État sur les collectivités territoriales, fondés sur des considérations de puissance publique, au titre d'une manifestation permanente du caractère unitaire de l'État : l'inégalité à cause de l'unité ; l'unité à travers l'inégalité. À l'État est confié le soin exclusif de fixer, par ses propres normes unilatérales, parmi lesquelles la loi principalement, les relations entre les collectivités territoriales et lui-même ou entre collectivités territoriales.

Mais, le recours au contrat dans les rapports entre collectivités publiques est ancien, par exemple pour le fonctionnement d'un service public par tel ou tel accord administratif ou encore pour le financement de ce service public, soit indirect par contrat de bail, soit même direct par offre de concours. Le recours à cette technique contractuelle est, d'ailleurs, loin d'être obsolète quand on vérifie que l'État n'est plus en mesure de prendre en charge intégralement l'enseignement supérieur public - pour le peu qu'il lui en coûte - sans le « partenariat » des collectivités territoriales dans le cadre des conventions « Université 2000 » puis « Université 3 M » qui visent, depuis 1991, à répartir, par moitié globalement, le financement des charges d'investissement dans cette compétence non décentralisée, en échange d'une consultation sur l'implantation des établissements concernés et, surtout, de la maîtrise d'ouvrage de la construction ou de l'extension de ces établissements⁽³⁵⁾.

Toutefois, dans le droit de la décentralisation, le recours au contrat s'est accru et diversifié, au cours des années soixante-dix, dans les rapports entre l'État et les communes ou des groupements intercommunaux. Dans le sens de ce contractualisme, on peut citer, par exemple, les conventions ZAC⁽³⁶⁾ en 1970, les contrats-plans entre État et communautés urbaines en 1970 également, les contrats de villes moyenne en 1973, les contrats de pays dès 1975 ou encore les contrats habitat et vie sociale en 1977⁽³⁷⁾. La réforme opérée par la loi du 2 mars 1982 a nettement accéléré et amplifié ce mouvement général de contractualisation, à commencer par les conventions de transfert⁽³⁸⁾ ou de mise à disposition⁽³⁹⁾ de services de l'État correspondant aux nouvelles compétences des départements ou des régions. Encore faut-il que l'on ne soit pas en face d'un faux contrat, c'est-à-dire d'un acte qui, pour être d'apparence contractuelle, est de réalité unilatérale pour être un règlement⁽⁴⁰⁾.

Or, sans chercher aucunement à synthétiser le « désordre indescriptible »⁽⁴¹⁾ qui continue à régner dans la contractualisation des actions et des moyens publics d'intervention, le développement du contrat dans les rapports entre collectivités publiques conduit à privilégier deux matières où, de longue date, le recours à cette technique contractuelle est particulièrement marqué et qui sont fortement liées entre elles : celle de l'aménagement du territoire et celle de l'action économique encore que, depuis une dizaine d'années, ce lien se soit beaucoup distendu.

A. Le champ de l'aménagement du territoire

L'aménagement du territoire est une matière qui a relevé, d'abord et surtout, du droit de la déconcentration de l'État. Tel était le cas notamment de la création des régions de programme, en la forme de circonscriptions administratives de l'État, du moins à l'origine de cette matière marquée par l'important décret du 30 juin 1955. À ce droit de contrainte, dans le cadre d'une politique parfois brutale qui se présente de façon ouverte et constante, depuis cinquante ans, comme de discrimination positive en faveur de zones considérées comme économiquement ou socialement défavorisées, s'est substituée peu à peu, sur fond de décentralisation territoriale, une thématique plus douce et sans doute plus moderne, plus conforme, en tout cas, à l'air du temps : définition concertée des objectifs et répartition négociée des moyens, voilà précisément ce que garantit désormais, en lieu et place de la loi, le recours au contrat conçu comme l'acte juridique qui exprime, par excellence, l'égalité et le consensus dans la détermination du droit, y compris celui de la puissance publique. On se contentera d'en donner ici quelques illustrations : par exemple, les conventions de développement et d'aménagement, les contrats de ville ou encore les contrats de pays.

1) Les conventions de développement et d'aménagement

Parmi les instruments de l'aménagement du territoire, la loi du 7 janvier 1983 dont le dispositif est, à présent, codifié ⁽⁴²⁾, a prévu les chartes intercommunales de développement et d'aménagement (CIDA), dépourvues de toute personnalité juridique, au titre d'une formule supplémentaire de coopération intercommunale. Ces chartes qui se substituent aux plans d'aménagement rural ⁽⁴³⁾ encore qu'elles puissent concerner des zones urbaines également, ont pour seul objet de définir les perspectives à moyen terme du développement économique, social et culturel des communes intéressées, de déterminer les programmes d'action correspondant et de préciser les conditions d'organisation et de fonctionnement des équipements et services publics ⁽⁴⁴⁾.

Or, la loi codifiée prévoit que « les chartes peuvent servir de base à des conventions avec le département, la région ou l'État pour la réalisation des projets et programmes qu'elles ont définis » ⁽⁴⁵⁾ de sorte qu'elles sont bien, de façon indirecte, un instrument du développement contractuel des rapports entre collectivités publiques.

2) Les contrats de ville

En application de la loi d'orientation pour la ville du 13 juillet 1991, les contrats de ville sont, depuis 1994, des contrats passés entre l'État et les communes qui engagent chacun des partenaires à mettre en oeuvre des actions concrètes et concertées pour améliorer la vie quotidienne des habitants dans les quartiers connaissant des difficultés (chômage, violence, logement...) et pour prévenir les risques d'exclusion sociale et urbaine. Ces contrats ne sont que des instruments de prévision de politiques publiques coordonnées, sans engagements financiers réciproques. À partir de 2000, ceux de la nouvelle génération sont devenus l'outil unique de la politique de la ville ⁽⁴⁶⁾, contrairement à la période précédente où plusieurs techniques contractuelles se superposaient ou se recoupaient. Dès lors, ils peuvent concerner, désormais, aussi bien des quartiers difficiles d'agglomérations urbaines (réhabilitation de logements, entretiens d'espaces publics) que des villes petites et moyennes (insertion et emploi, prévention et sécurité) ⁽⁴⁷⁾.

3) Les contrats de pays

Le droit administratif n'étant décidément pas avare de formules juridiques de coopération entre collectivités publiques, plus ou moins redondantes en matière d'aménagement du territoire, le législateur est venu relancer la conclusion des contrats de pays dont l'origine précitée remonte à 1975. Le point de départ, en droit positif, est la loi d'orientation du 4 février 1995 pour l'aménagement et le développement du territoire, directement inspirée, sinon rédigée par les bureaux de la DATAR ⁽⁴⁸⁾, qui retient, à son tour, la notion de « pays » correspondant à une définition fonctionnelle du territoire, en ces termes : « Lorsqu'un territoire présente une cohésion géographique, culturelle, économique ou sociale, à l'échelle d'un bassin de vie ou d'emploi, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre qui le composent ont vocation à se regrouper en pays » ⁽⁴⁹⁾. Sur la base des dispositions de l'article 22 de la loi de 1995 modifiée, telles que précisées par le décret du 19 septembre 2000 relatif aux pays ⁽⁵⁰⁾, on doit souligner que l'on est ici en présence d'une formule juridique particulièrement confuse puisqu'elle relève, à la fois de la décentralisation et de la déconcentration :

- Le rattachement principal au droit de la décentralisation territoriale se traduit, en particulier, par le dispositif selon lequel, désormais, « les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre concernés définissent librement les modalités d'organisation du pays » ⁽⁵¹⁾, ce qui permet de créer, par contrat, une institution administrative en suivant la voie conventionnelle antérieurement retenue pour les groupements d'intérêt public de développement local ⁽⁵²⁾;
- Le rattachement accessoire au droit de la déconcentration administrative se déduit notamment de la compétence de l'État en la matière : pour mettre en oeuvre la charte de développement du pays, il s'engage à coordonner, dans le périmètre de ce pays, son action en faveur du développement local, par contrat passé avec les collectivités publiques concernées ⁽⁵³⁾.

B. Le champ de l'action économique

Par action économique, il faut entendre deux hypothèses où les collectivités publiques peuvent organiser leurs rapports par voie conventionnelle : les contrats de plan État-régions⁽⁵⁴⁾ et les marchés entre personnes publiques.

1) Les contrats de plan

Il fut un temps où il existait un plan de la nation en France. La Constitution en garde la trace dans son article 70 qui rend obligatoire la consultation du Conseil économique et social sur un document disparu depuis le XI^e et dernier plan (1993-97), d'ailleurs mort-né, sans que cette assemblée notamment s'en émeuve outre mesure. Subsistent, néanmoins, sur le fondement de la loi du 29 juillet 1982, les contrats de plan⁽⁵⁵⁾ qui sont, en particulier, les contrats passés entre l'État et chacune des régions⁽⁵⁶⁾. Or, la loi fait référence aux « engagements réciproques des parties »⁽⁵⁷⁾, l'acte étant réputé « ne contenir que des clauses contractuelles »⁽⁵⁸⁾.

D'un point de vue juridique, le contrat de plan État-région se présente comme un contrat administratif, par simple application du critère organique posé par la jurisprudence de principe *Union des assurances de Paris* 1983, précitée. Néanmoins, dans la formation du contrat de plan, la réalité est moins équilibrée ou consensuelle que prévue dans la mesure où, en vue de réduire les écarts de développement entre les régions, ces contrats de plan auront été largement préconstruits par l'État qui, en définitive, n'aura laissé qu'une faible marge de négociation aux régions partenaires. Tel est le cas, notamment, des contrats dits « de la quatrième génération » (2000-2006).

De façon remarquable, parmi les contrats administratifs, le contrat de plan État-région suit un régime dérogatoire, mais peu dérogatoire, à la vérité. La dérogation tient à l'affaiblissement incontestable des prérogatives de puissance publique dans l'exécution du contrat de plan, lié à la suppression implicite du droit de résiliation unilatérale⁽⁵⁹⁾, mais de ce droit seulement. Car, dans le silence gardé par le législateur sur ce point, la modification unilatérale de tout ou partie d'un contrat de plan État-région demeure tout à fait régulière comme cela a été jugé, par un arrêt de principe rendu par l'Assemblée du contentieux du Conseil d'État, au sujet du contrat État-Alsace de la première génération⁽⁶⁰⁾. Du reste, c'est bien l'État qui, sans action contentieuse dirigée contre lui, aura décidé seul de prolonger de deux années supplémentaires les contrats de plan État-régions de la troisième génération en étalant ainsi ses engagements financiers, à ce titre, au-delà du terme du XI^e et dernier plan, en 1997, afin de porter à sept ans désormais la durée des contrats État-régions, initialement de cinq ans, et les caler ainsi, depuis 2000, sur le calendrier des financements communautaires.

Cette modification unilatérale par l'État des contrats de plans peut ainsi résulter de la loi qui vient régulièrement perturber l'économie des contrats et donc les rapports définis entre collectivités publiques sur une base conventionnelle. Tel est le cas de la récente loi relative aux libertés et responsabilités locales qui, sans encourir la censure du juge constitutionnel, pose, en principe, que « l'État et les collectivités territoriales assurent le financement des opérations inscrites aux quatrièmes contrats de plan État-régions et relevant de domaines de compétences transférés »⁽⁶¹⁾. Dès lors, même s'il y a lieu à compensation financière intégrale des dépenses induites par le transfert de compétences⁽⁶²⁾, le champ d'application des contrats de plan est élargi par l'État-législateur à des collectivités non régionales, notamment aux départements⁽⁶³⁾.

2) Les marchés entre personnes publiques

Il peut se faire que, même de façon exceptionnelle, un marché soit passé entre deux personnes publiques lorsque le prestataire est une personne publique qui intervient à titre onéreux, au même titre qu'une entreprise. La jurisprudence en donne un exemple célèbre, celui de la communauté de communes du Piémont-de-Barr, établissement public de coopération intercommunale qui, dans le cadre de sa compétence d'assainissement, adhère à un syndicat mixte, établissement public de coopération interlocale, avec lequel est conclue une convention pour la gestion rémunérée des installations de la communauté par le syndicat. Prenant partiellement en compte la directive communautaire Services 92/50 du 18 juin 1992, le Conseil d'État a considéré que cette convention devait être précédée d'une publicité communautaire sans retenir pour autant, en l'espèce, l'application du code des marchés publics⁽⁶⁴⁾.

Or, l'état du droit a évolué, sous l'incidence du nouveau code des marchés publics qui a finalement transposé la directive 92/50 précitée en ce qui concerne la soumission, en droit français, des personnes morales de droit public à ce code : le marché public étant désormais défini comme un contrat passé par un organisme de droit public⁽⁶⁵⁾, notamment l'État, une collectivité territoriale ou un groupement, avec une personne « publique ou privée »⁽⁶⁶⁾, le contrat passé entre deux personnes publiques qui a pour objet de répondre au besoin de l'une en matière de travaux, de fournitures ou de services par la prestation à titre onéreux de l'autre, est bien un marché public désormais, plus précisément, parmi les marchés publics, un marché entre personnes publiques.

À partir du moment où les contrats entre personnes publiques sont soumis au droit des marchés publics dès le premier euro, il en résulte que les personnes publiques et privées sont dans une situation d'égalité en tant que candidats à la prestation et que cette candidature de la personne

publique ne contrevient pas aux règles de la concurrence puisque sa situation fiscale est formellement identique à celle de toute entreprise⁽⁶⁷⁾ alors même que les avantages sont supposés équilibrer les inconvénients de la puissance publique⁽⁶⁸⁾.

Toutefois, cette soumission des marchés entre personnes publiques au droit des marchés publics n'est que de principe puisqu'elle connaît deux exceptions majeures, conformes au droit communautaire :

- D'une part, les relations dites « interorganiques » visant à des prestations au sein de la sphère publique, pour l'organisation des services publics, peuvent donner lieu à des contrats passés par une collectivité publique avec un cocontractant lié, notamment une personne publique, « sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle »⁽⁶⁹⁾. Dès lors, la prestation est comme fournie en régie - on a écrit en « quasi-régie »⁽⁷⁰⁾ - de sorte que ce contrat dans la sphère publique⁽⁷¹⁾ « n'est pas vraiment un contrat »⁽⁷²⁾ et que, par exception, le droit des marchés publics est inapplicable⁽⁷³⁾;
- D'autre part, les marchés de service entre deux personnes publiques notamment ne donnent pas lieu à application du droit des marchés publics lorsque la personne publique cocontractante « bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de lui réserver l'exercice d'une activité »⁽⁷⁴⁾. C'est l'exclusivité du droit, nécessaire à l'accomplissement de la mission d'intérêt général par le bénéficiaire de la prestation, qui explique et justifie cette deuxième exception conforme au droit communautaire.

On peut y ajouter une troisième exception dans le droit français des marchés publics qui, quant à elle, n'est pas en conformité avec le droit communautaire : si le contrat de prestations de service passé soit entre l'État et une collectivité territoriale, soit entre une région ou un département et une collectivité territoriale de la région ou du département permet d'apporter un concours technique « dans les conditions prévues par le code des marchés publics »⁽⁷⁵⁾, il n'en est pas ainsi, toutefois, pour l'assistance technique de l'État à une petite commune ou à un établissement public de coopération intercommunale, basée sur une convention - dite « convention d'ATESAT »⁽⁷⁶⁾ - qui échappe légalement au droit des marchés publics, en particulier en matière de règles de concurrence⁽⁷⁷⁾.

Concluons sur les rapports entre collectivités publiques : en premier lieu, sans le contrat, la loi, mais aussi la Constitution puisque la décentralisation territoriale est traitée aux articles 34 et 72 ou encore le règlement dérivé de l'article 21 ou autonome de l'article 37, pour ce qu'il en reste ; en second lieu, le contrat avec la loi, mais aussi avec la Constitution indirectement, comme pour la mise en oeuvre à venir de l'article 72, alinéa 5 sur la collectivité territoriale - chef de file, ou encore avec le règlement dérivé indirectement ou autonome directement. C'est assez dire, de façon paradoxale sans doute, la forte présence contraignante de l'acte unilatéral de l'État dans la définition des rapports entre collectivités publiques⁽⁷⁸⁾. Comment s'en étonner ? Ce n'est là, après tout, que la manifestation du caractère d'abord unitaire d'une République par ailleurs décentralisée.

(1) En ce sens, Const., art. 72, al. 4 et 5.

(2) Dont la Nouvelle-Calédonie.

(3) Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont eu l'occasion d'affirmer, à plusieurs reprises, le lien indissociable entre les art. 34 et l'art. 72 de la Constitution, en ce sens que l'art. 34, al. 14 explicite l'art. 72, al. 2 devenu 3 : par ex., Cons. const., 20 janv. 1984, *Fonction publique territoriale*, Rec. 38 ; AJDA 1984.257, note Némery ; RD publ. 1984.690, note Favoreu et CE, 2 avr. 1993, *Commune de Longjumeau*, Rec. 91, Rev. crit. dr. int. pr. 1993.591, note Julien-Laferrière.

(4) Const., art. 72 à 72-2.

(5) Avec prolongement par la loi (art. 72, al. 5 et 72-1, al. 3) ou par la loi organique (art. 72-1, al. 2).

(6) Avec prolongement par la loi (art. 72-2, al. 1^{er}, 2, 4 et 5) ou par la loi organique (art. 72-2, al. 3).

(7) On dénommera ces contrats entre collectivités publiques des contrats interinstitutionnels. On est bien ici dans le champ du droit administratif dès lors que ces contrats entre personnes publiques bénéficient d'une présomption d'administrativité et dans la mesure où, précisément, cette présomption n'est pas renversée (T. confl., 21 mars 1983, *Union des Assurances de Paris*, Rec. 537 ; AJDA 1983.356, concl. Labetoulle ; Rev. adm. 1983. 368, note Pacteau ; D 1984.33, note J.-B. Aubry et Hubrecht).

(8) Cons. const., 19 juill. 1983, *Convention fiscale avec la Nouvelle-Calédonie*, déc. 83-160 DC, Rec. 43 ; AJDA 1984.28, note Jarnevic ; JCP 1985.II.20352, note Labayle.

(9) Cons. const., 26 janv. 1995, *Loi d'orientation pour l'aménagement du territoire*, déc. 94-358 DC, Rec. 183 ; RFD adm. 1995.876, note Rousseau et 946, note Madiot ; *Les Petites Affiches* 20 oct. 1995, n° 126, p. 8, note Mathieu et Verpeaux.

(10) Par ex., en matière fiscale ou de police, selon une solution qui n'est que de principe.

(11) Cons. const., 7 décembre 2000, *Loi d'orientation pour l'outre-mer*, déc. 2000-435 DC, Rec. 164 ; AJDA 2001.102, note Schoettl et p. 731, note D. Custos ; RD publ. 2001.247, note Luhaire.

- (12) À ce sujet, Pierre Delvolvé, « Constitution et contrats publics », *Mélanges Franck Moderne*, Paris, Dalloz, 2004, p. 469-499.
- (13) CGCT, art. L. 5111-1, al. 2 issu de la loi du 7 janv. 1983, art. 6.
- (15) CGCT, art. L. 5221-1, al. 1^{er}.
- (16) CE, 9 janv. 1970, *Communes de la Teste-de-Buch et de Gujan-Mestras*, *Rec.* 12. Depuis la loi Montagne du 9 janv. 1985, la création d'une commission syndicale est devenue obligatoire en ce cas (CGCT, art. L. 5222-1).
- (17) CGCT, art. L. 5221-1, al. 2.
- (18) CE, 20 mars 1996, *Commune de Saint-Céré*, *Dr. adm.* 1996, n° 307.
- (19) T. confl., 15 nov. 1999, *Commune de Bourisp c/ Commune de Saint-Lary-Soulan*, *Rec.* 478 ; *Dr. adm.* févr. 2000, n° 29, obs. R.S.; *RFD adm.* 2000.457.
- (20) Par ex., CGCT, art. L. 2113-13-1° au sujet de l'institution d'un maire délégué au sein de chaque commune associée.
- (21) *Ibid.*, art. L. 2113-12.
- (22) *Ibid.*, art. L. 2113-23.
- (23) *Ibid.*, art. L. 2113-25.
- (24) T. confl., 4 févr. 1974, *Alban et autres*, *Rec.* 790.
- (25) Ce dispositif résulte de la loi du 5 juill. 1972 modif., art. 4-II, législation substituée à la réglementation antérieure telle que fixée, en cette matière des conventions interrégionales, par le décret du 22 nov. 1974.
- (26) CGCT, art. R. 5611-1 à 3.
- (27) À ce sujet, Frédéric Sudre, « La coopération interrégionale : le cas de la modernisation du canal du Midi », *Rev. adm.* 1983.661.
- (28) CGCT, art. L. 1114-1, al. 1^{er}.
- (29) CE, avis n° 356-381 du 25 oct. 1994, *EDCE* 1994.379.
- (30) CGCT, art. L. 1114-1, al. 2.
- (31) *Ibid.*, art. L. 1114-5.
- (32) Sur l'application de l'art. 34 de la Constitution, CE, section de l'Intérieur, avis n° 338-385 du 15 oct. 1985, *GACE* 1^{re} éd., 1997.211 et T. confl., 14 févr. 2000, *GIP « Habitat et interventions sociales pour les mal logés et les sans abris » c/ Mme Verdier*, *AJDA* 2000.410, chron. Guyomar et Collin.
- (33) CGCT, art. L. 1114-2.
- (34) *Ibid.*, art. L. 1114-3.
- (35) Loi du 4 juill. 1990 et circ. du ministre de l'Intérieur du 13 janv. 1993 qui recourt au terme de « partenariat ».
- (36) Zones d'aménagement concertée.
- (37) À ce sujet, Francis Vandeweergh, *Décentralisation, nouvelle politique contractuelle et avenir des contrats de plan État-régions*, avis adopté par le Conseil économique et social dans sa séance du 23 juin 2004, p. 17.
- (38) Loi du 2 mars 1982, art. 26 pour les départements et 73 pour les régions. La convention, sur le modèle d'une convention-type approuvée par le décret du 15 mars 1982, était conclue entre le représentant de l'État et l'exécutif du département ou de la région ; à ce sujet, CE, Sect., 31 mai 1989, *Département de la Moselle*, *Rec.* 105 ; *RFD adm.* 1989.466, concl. Fornacciari ; *AJDA* 1989.315, chron. Honorat et Baptiste ; *RD publ.* 1989.1171, note Llorens.
- (39) Loi du 2 mars 1982, art. 27 pour les départements, devenu CGCT, art. L. 3141-1, et 74 pour les régions, devenu CGCT, art. L. 4151-1. Ce système conventionnel de mise à disposition a pu être étendu ou précisé par des législations particulières, par ex. par la loi du 2 déc. 1992 pour les services déconcentrés de l'Équipement.
- (40) Est ainsi un acte réglementaire, et non contractuel, le « cahier des charges » signé entre l'État et l'établissement public du Grand Louvre (CE, Sect., 23 juin 1995, *Ministre de la Culture c/ Association Défense Tuileries*, *CJEG* 1995.376, concl. Arrighi de Casanova).
- (41) Maryvonne Hecquard-Théron, *AJDA* 1993.460.
- (42) La matière est régie par l'art. L. 5223-1 à 3 CGCT, dispositions substituées à la loi du 7 janv. 1983, art. 29 à 31.
- (43) CGCT, art. L. 5223-2, 2^e phrase ; égal. c. rural, art. L. 112-4 et R. 112-2-1 à 5, réglementation d'application issue du décret du 20 mars 2001, art. 1^{er}-II.
- (44) *Ibid.*, art. L. 5223-1, al. 1^{er}.
- (45) *Ibid.*, art. L. 5223-2, 1^{re} phrase.
- (46) Circ. du Premier ministre du 31 décembre 1998, *JO* 15 janv. 1999, p. 726.
- (47) Les contrats de ville, avec ou sans ateliers santé-ville (ASV), vont concerner plus de 1300 quartiers et six millions d'habitants sur 50 grands projets en sept ans (2000-2006). Les contrats locaux de sécurité (CLS régis par la circ. 28 oct. 1997) constituent le volet « prévention et sécurité » des contrats de ville. Des CLS on rapprochera les conventions de coordination (*D.* 24 mars 2000) qui visent à organiser les rapports entre police nationale et police municipale sur le territoire des communes concernées.
- (48) Délégation à l'Aménagement du Territoire et à l'Action régionale, créée par le décret du 14 févr. 1963.

(49) Loi du 4 févr. 1995 modif., art. 22-I.

(50) On observera, au titre d'une incohérence supplémentaire, que ce règlement d'application, de droit positif, est intercalé entre les réformes opérées par les lois modificatives du 25 juin 1999 et du 2 juill. 2003.

(51) Loi du 4 févr. 1995 modif., art. 22-VII.

(52) « GIP-pays » prévus par l'ancien art. 22, al. 10 de la loi du 4 févr. 1995 issu de l'art. 25 de la loi du 25 juin 1999.

(53) Loi du 4 févr. 1995, modif., art. 22-VIII, al. 1^{er}.

(54) Sont hors du champ de l'étude les contrats État-entreprises publiques alors même que ces entreprises seraient en forme d'établissements publics industriels et commerciaux.

(55) À ces contrats de plan État-régions sont assimilables les contrats d'établissement passés, tous les quatre ans, entre l'État et les Universités, notamment en matière de recherche (loi du 26 janv. 1984, art. 20 ; c. éduc., art. L. 711-1, al. 5).

(56) Dont la Corse, par assimilation.

(57) Loi du 29 juill. 1982, art. 11, al. 1^{er}.

(58) *Ibid.*, art. 12, al. 1^{er}.

(59) Cette dérogation se déduit de la rédaction de l'art. 12, al. 1^{er} de la loi du 29 juill. 1982 selon lequel « les contrats de plan [...] ne peuvent être résiliés par l'État, avant leur date normale d'expiration, que dans les formes et conditions qu'ils stipulent expressément ».

(60) CE, Ass., 8 janv. 1988, *Ministre chargé du Plan et de l'Aménagement du territoire c/ Communauté urbaine de Strasbourg et autres*, Rec. 3 ; RFD adm. 1988.25, concl. Daël ; AJDA 1988.137, chron. Azibert et M. de Boisdeffre ; JCP1988.II.21084, note R. Drago ; Rev. adm. 1988.141, note Terneyre.

(61) Loi du 13 août 2004, art. 119-III, al. 1^{er}.

(62) Const., art. 72-2, al. 4.

(63) Toutefois, à l'exception des aménagements de sécurité à la charge des départements, le financement des opérations routières inscrites aux quatrièmes contrats de plan État-régions continue à être assuré dans les conditions prévues à ces contrats (loi du 13 août 2004, art. 24).

(64) CE, Sect., 20 mai 1998, *Communauté de communes du Piémont-de-Barr et autre*, Rec. 201, concl. Savoie ; RFD adm. 1998.609, concl. Savoie.

(65) On n'envisage pas ici l'hypothèse où cet organisme de droit public ne serait pas une personne morale de droit public en droit français, solution que le droit communautaire retient de façon autonome : par ex., une société anonyme d'HLM (CJCE, 1^{er} févr. 2001, *Commission c/ France*, aff. 237/99, Rec. 939).

(66) Art. 1^{er} du nouveau code des marchés publics tel qu'il résulte du décret du 7 mars 2001 non modifié, sur ce point, par le décret du 7 janv. 2004.

(67) Acte dit loi du 28 juin 1941.

(68) CE, avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants*, Rec. 492, concl. C. Bergeal ; RFD adm. 2001.112, concl. C. Bergeal ; CJEG 2001.58, note Degoffe et Dreyfus.

(69) Nv CMP, art. 3-1^o qui reprend les deux conditions posées par la jurisprudence communautaire résultant de l'arrêt de principe CJCE, 18 novembre 1999, *Teckal SRE*, aff. C-107-108, concl. Cosmas, Rec. I-8123.

(70) Laurent Richer, *Droit des contrats administratifs*, coll. « Manuels », 4^e éd., Paris, LGDJ, 2004, n° 543, p. 382.

(71) Contrats dénommés *in house* par opposition à ceux qui, contractés en dehors de la sphère publique, sont dits *contracting out*. Le recours compulsif à l'anglais dans le droit communautaire devient préoccupant.

(72) Pierre Delvolvé, « Marchés publics : des contrats-maison », *Rev. du droit de l'UE*, 2002, p. 55.

(73) Dans un avis récent, le Conseil d'État est allé plus loin en considérant que des prestations d'action sociale prises en charge, par voie de convention avec l'État, par un établissement d'utilité publique « ne présentent pas, dans les conditions où elles sont mises en oeuvre, le caractère d'une activité économique » de sorte qu'il n'y a pas lieu à passation d'un marché public de prestation de service (CE, Ass. gén., avis n° 369-315 du 23 oct. 2003, EDCE 2004, n° 55, p. 215 ; *Contrats publics* 2004, n° 34, note Fatôme et Richer). Cette solution fort restrictive qui n'est pas en conformité avec le droit communautaire, vaut *a fortiori* si le cocontractant est une personne publique.

(74) Nv CMP, art. 3-2^o qui reprend l'art. 6 de la directive 92/50 devenu l'art. 18 de la directive 2004/18 ; à ce sujet, CE, Ass., 5 mars 2003, *UNSPIC*, Mon. TP14 mars 2003, 418, concl. Piveteau ; D. 2003.851, note Dreyfus.

(75) Loi du 7 janv. 1983, art. 12 modifié par la loi MURCEF du 11 déc. 2001, art. 1^{er}-I.

(76) Depuis le 1^{er} janv. 2004, l'ATESAT (Assistance technique fournie par l'État pour des raisons de solidarité et d'aménagement du territoire) donne lieu à conventionnement. Les communes éligibles à cette assistance de la DDE sont désignées par l'État en fonction de leur nombre d'habitants et de leur potentiel fiscal.

(77) Art. 7-1 de la loi du 6 févr. 1992 introduit par la loi MURCEF préc., art. 1^{er}-III ; *adde*, D. 27 sept. 2002 et circ. du 27 janv. 2003, Mon. TP14 mars 2003, p. 406 ; à ce sujet, Franck Moderne, « Les contrats de prestations de services techniques entre l'État et les collectivités locales après la loi MURCEF : vers de nouvelles relations ? », *Mélanges Jacques Moreau*, Paris, Economica, 2003, p. 291-311, spéc. p. 306 et s. et sur les relations, en

la matière, entre droit d'origine interne et droit communautaire, Jean-David Dreyfus, « L'ingénierie publique à la croisée des chemins », *Mélanges Franck Moderne*, préc., p. 521-541.

(78) À ce sujet, Jean-David Dreyfus, *Contribution à une théorie générale des contrats entre personnes publiques*, coll. Logiques juridiques, Paris, L'Harmattan, 1997, p. 22-28.