

Toute utilisation de ce texte, même sous forme d'inspiration, doit faire l'objet de sa citation en application des règles de la propriété intellectuelle.

Chapitre I

LES NOUVEAUX MOTS DE LA DÉCENTRALISATION ANALYSE RHÉTORIQUE D'UNE REFORME

Mme Géraldine CHAVRIER¹

Les juristes ont pris l'habitude de concevoir le vocabulaire juridique comme un langage autonome qui s'impose non seulement à l'interprète mais également à l'auteur des normes. En effet, « le droit attache au langage certains effets de droit. Plus précisément, il dote les actes de langage de conséquences juridiques »². Pour cette raison, faire du droit implique d'utiliser le bon terme, celui qui correspondra à un certain effet juridique et ainsi à un certain régime juridique.

Néanmoins, cette conception classique de la doctrine positiviste ne tient aucun compte du caractère finaliste du discours juridique émanant du gouvernement et du parlement.

Ces derniers constituent chacun un organe politique recherchant à appliquer une politique en obtenant l'adhésion du plus grand nombre. Cette adhésion est une condition nécessaire à la conservation d'une majorité solidaire, au soutien populaire, et à la lutte contre les excès du phénomène de l'administration en miette

¹. M^{me} Géraldine CHAVRIER était professeur à l'université de Lille-II lors du colloque (Université Panthéon-Sorbonne, Paris I depuis), codirectrice du Groupement de recherche sur l'administration locale en Europe, GIS-GRALE-CNRS.

². Gérard CORNU, *Linguistique juridique*, Domat Droit privé, Montchrestien, 1990, p. 43.

mis en évidence par François Dupuis et Jean-Claude Thoenig³ : une décision prise au sommet est transformée par son passage par différents services selon, notamment, le degré d'adhésion ou de compréhension de la mesure. Le gouvernement, auteur des projets de lois, et le législateur doivent donc trouver les mots et les astuces pour faciliter l'adoption puis l'application de certaines mesures.

Ainsi que l'a fort brillamment démontré le doyen Carbonnier, dans son essai sur les lois, « il est des mots qui font mal, et le législateur a appris à inclure dans ses moyens, l'euphémisme »⁴. Cela signifie que l'exposé des motifs emprunte à la rhétorique ses avantages et ses atouts, mais également que le vocabulaire juridique *stricto sensu* va être adapté à la stratégie de communication des auteurs des normes. C'est ce que le Conseil d'État a dénoncé dans son rapport de 2006 sur la sécurité juridique⁵.

Autrement dit, pour les auteurs des normes, la pré-signification juridique des termes ne constitue pas nécessairement un obstacle. Ainsi que l'expliquait Lewis Carroll dans *De l'autre côté du miroir* :

« – Quand j'emploie un mot, dit Humpty Dumpty avec un certain mépris, il signifie ce que je veux qu'il signifie, ni plus ni moins.
– La question est de savoir, dit Alice, si vous pouvez faire que les mêmes mots signifient tant de choses différentes
– La question est de savoir, dit Humpty Dumpty, qui est le maître, c'est tout. »⁶

Les lois sur la décentralisation sont un excellent exemple d'utilisation des ressources de la rhétorique.

Le caractère impérieux de l'objectif assigné à l'acte II de la décentralisation – changer la République pour réconcilier les Français avec la chose publique après le choc des élections de 2002 – a conduit l'exécutif à tenir un discours de rupture. Mais les oppositions suscitées par ce discours, liées à la crainte d'une libéralisation rampante par le dépérissement de l'État, d'une inégalité croissante par l'autonomie locale, et d'une atteinte à l'unité de l'État, ont conduit en retour à une certaine prudence terminologique.

³ . Paris, Fayard, coll. « L'espace du politique », 1985, 316 p.

⁴ . Rep. Defrenois, 1979, p. 248. Voir aussi : J.-L. SOURIOUX et P. LERAT, « L'euphémisme dans la législation récente », *D.*, 1983, chron. p 219.

⁵ . La Documentation française, 2006, 400 p.

⁶ . Cité par Igor Reitzman, *Longuement subir, puis détruire. De la violence des dominants à la violence des dominés*, éd. Dissonances, 2003. Le sens du mot « violence », avec un « a », est expliqué dans l'ouvrage.

Les nouveaux mots de la décentralisation témoignent ainsi avec évidence des motivations initiales de l'exécutif et de la transformation de la nature même du projet. Ils permettent de comprendre à la fois le sens et l'évolution de la réforme⁷.

On constate en effet que l'affirmation par le recours aux symboles de la volonté de rupture avec le système antérieur est atténuée par quelques formules elliptiques (I) et que ces dernières ont facilité le recentrage du projet sur une simple réforme de la gouvernance locale, laquelle apparaît aux détours d'un vocabulaire circonstancié et technique (II).

I. – L’AFFIRMATION D’UNE VOLONTE DE RUPTURE PAR LE RECOURS AUX SYMBOLES, ET SON ATTENUATION PAR DES FORMULES ELLIPTIQUES

La lecture des discours de l'exécutif et des débats au Parlement démontre que le discours juridique, fondé sur des symboles, a visé à annoncer une rupture profonde et quasi révolutionnaire avec le système antérieur (A), mais que les risques d'opposition tenant à l'attachement à l'État unitaire décentralisé ont conduit à éluder certains vocables juridiques aux effets potentiellement importants (B).

A. – Le symbole, représentation verbale d'un discours de rupture

La volonté de réformer la forme de l'État apparaît dans les termes du discours décentralisateur (1) comme dans le nouveau concept constitutionnel de République décentralisée (2) qui symbolisent la rupture.

1. – Les symboles de la rupture dans le discours décentralisateur

Afin de bien marquer l'importance de la réforme décentralisatrice, l'annonce de ses caractéristiques a emprunté un vocabulaire parfois théâtral et souvent historique. Cette opération de communication visait à symboliser le mouvement d'une part, et le caractère révolutionnaire de celui-ci d'autre part.

Le mouvement est sans doute traduit par une série d'expressions poétiques telles que « le vent de l'initiative locale »⁸, la libération des « énergies locales »⁹,

⁷. V. G. MOUNIN, « La linguistique comme science auxiliaire dans les disciplines juridiques », in *Le langage du droit*, Archives de philosophie du droit, T. XIX, Sirey, Paris, 1974.

⁸. Discours du Président Chirac du 10 avril 2002 à Rouen : http://www.interieur.gouv.fr/sections/a_1_interieur/les_collectivites_locales/decentralisation/discours-chirac.

⁹. *Id.*

mais il l'est essentiellement par la présentation de la réforme comme constituant « l'acte II » de la décentralisation. Cette théâtralisation constitue de fait une dramatisation dans la mesure où l'annonce d'un acte II fait peser un lourd suspens sur ce que sera l'acte III – le dénouement – dont la survenance était annoncée en 2002 par le Premier ministre et le ministre délégué aux libertés locales.

Quant à l'intrigue que dessinent ces deux actes, à l'époque, elle était celle d'une révolution programmée, symbolisée par des références historiques diverses, mais qui ont toutes en commun d'avoir été un moment de l'histoire où la France d'en bas a pesé ou gagné sur la France d'en haut.

Le premier symbole historique est mobilisé par l'expression plusieurs fois employée de « décentralisation concertée » qui devait enfin succéder à « la décentralisation octroyée ». On peut y voir une référence implicite à la charte de 1814 qui était « octroyée » par le roi, et qui indiquait par ce moyen que quel que soit le contenu de cette charte, la souveraineté n'appartenait pas au peuple mais bien au Roi. Appliquée à la décentralisation, on comprend que le gouvernement ne considère plus qu'il n'incombe qu'à l'État, titulaire de la compétence de la compétence, d'organiser la décentralisation de ses compétences vers le bas, mais au contraire qu'il existe un fait local, des collectivités, qui s'imposent à lui et dont il doit tenir compte en requérant leur avis. À défaut de reconnaître une souveraineté locale, le gouvernement annonce clairement qu'il reconnaît des personnes publiques locales qui ont un pouvoir d'expression sur leur devenir. Symboliquement, et non juridiquement, on s'approche de la conception régionaliste qui permet aux collectivités infra-étatiques de participer à la définition de leur statut et de leurs compétences.

Le second symbole historique a été véhiculé par le ministre Devedjian, dans un discours à Metz tenu dans le cadre des Assises des libertés locales. Il a en effet évoqué « les États généraux d'élus locaux » qui devaient être convoqués à la suite des « Assises des libertés locales »¹⁰. Après l'évocation du passage en 1830 de la souveraineté du roi à celle du peuple, l'expression ministérielle évoque la réunion des États pour réfléchir à l'avenir de la France, et renforce l'impression qu'une « révolution française » est en train de prendre place. D'ailleurs, le ministre n'avait pas hésité à présenter la réforme comme « une révolution culturelle, un moment historique »¹¹.

Ce discours de rupture a également pris la forme d'une nouvelle notion juridique, la République décentralisée.

¹⁰ . « En ce sens, je poursuivrai les « États généraux des élus locaux » dont la prochaine étape pourrait avoir lieu à la fin du premier semestre 2003 afin de recueillir le "premier jugement" des élus locaux sur cette nouvelle vague de décentralisation... », Assises des libertés locales, Metz, 5 décembre 2002. http://www.sénat.fr/présidence/assises_lorraine.Html.

¹¹ . *Id.*

2. – Les symboles de la rupture dans le droit : « la République décentralisée »

La décision de créer une nouvelle notion juridique, celle de République décentralisée, relève à la fois de la symbolique, de la linguistique et du droit.

Le garde des sceaux, M. Perben, avait expliqué au Sénat que « choisir de mentionner la décentralisation dès l'article 1^{er} de la Constitution a une force symbolique sur laquelle nombre d'entre vous ont insisté »¹².

À titre symbolique, cet emplacement constitue un signal fort de ce que la décentralisation devient un des grands principes de l'État français, aux côtés de la République indivisible, égalitaire, laïque, démocratique et sociale.

Sur un plan plus rhétorique ou linguistique, il annonce la force de la volonté.

En effet, John Austin a expliqué que la prise de parole ne peut être parfaitement comprise que si on perçoit l'acte illocutoire qu'elle comporte¹³. Un acte illocutoire exprime un sens avec une particulière vigueur, la force illocutoire résulte de l'intention du locuteur d'avertir, d'alerter, d'annoncer fortement une information. En droit, on peut soutenir que la force illocutionnaire d'une notion peut résulter de la volonté de son auteur de l'inscrire dans la partie du texte où elle aura le plus d'impact. En l'espèce, précisément, le gouvernement a dû batailler pour conserver l'inscription de la notion de République décentralisée à l'article 1^{er} alors que de nombreux députés ont réclamé son inscription à l'article 72 de la Constitution.

Cette attitude dans l'élaboration de la norme aurait pu s'avérer dangereuse, en raison même de la force du signal de rupture qu'elle émettait, et qui s'ajoutait aux autres signaux préalablement étudiés. C'est ainsi que Pierre Mauroy prit la parole et s'adressant au Garde des sceaux lui dit : « *J'ai été un peu étonné de vous entendre insister sur la notion de rupture, particulièrement à propos de cet article 1^{er}. J'en conclus que vous vous considérez comme étant en situation de rupture sur ce sujet essentiel* »¹⁴, sous-entendu vous annoncez une rupture avec la forme unitaire de l'État. Le Garde des sceaux dut sauver l'entreprise gouvernementale en expliquant que son discours de rupture avait été mal interprété et qu'il n'évoquait qu'une rupture de la méthode décentralisatrice.

Mais loin de n'être qu'un signal, on peut penser qu'une telle insistance pour inscrire à l'article premier de la Constitution une notion que le Conseil d'État avait

¹². JO Sénat, « Débats », séance du 30 octobre 2002.

¹³. J. AUSTIN, *Quand dire c'est faire*, Seuil, coll. « Point », 1962, Trad. française 1979.

¹⁴. JO Sénat, « Débats », séance du 30 octobre 2002.

jugé sans lien avec ce dernier¹⁵ constitue un indice fort d'une volonté de dépassement du symbole pour atteindre une portée pratique, et en fait juridique¹⁶.

Or, quel peut être le sens juridique de cette notion qui apparaît de prime abord assez vague, et peut-il être différent selon l'article dans lequel elle est inscrite ?

Un premier élément de réponse a été donné directement par les orateurs gouvernementaux à l'Assemblée. Le ministre Devedjian a ainsi clairement affirmé que l'emplacement de la notion devait permettre au Conseil constitutionnel de cesser de faire prévaloir les autres principes de la République sur le principe de libre administration des collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel serait contraint, par cette inscription, de placer le principe de la République décentralisée au même rang que les principes d'unité et d'égalité de la République¹⁷.

L'objectif de la réforme visait donc bien à modifier l'être de l'État puisque la République décentralisée devait concurrencer la conception actuelle de la République unitaire dans la conciliation des principes fondamentaux effectuée par le Conseil constitutionnel lors de son contrôle.

Pour autant, si cette explication permet de comprendre l'opérationnalité du concept, elle ne renseigne toujours pas sur la signification de la notion de « République décentralisée ».

Les orateurs parlementaires insistaient sur son absence de signification intrinsèque : seule l'affirmation d'une « organisation administrative de la République », ou « organisation territoriale de la République » laquelle serait décentralisée, leur semblait sensée¹⁸. En revanche, le concept de « République décentralisée » serait dépourvu de sens dans la mesure où le Président de la République, le gouvernement ou le Parlement ne peuvent être décentralisés : selon eux, si le déplacement de ces institutions en province avait déjà eu lieu dans l'histoire, il ne s'agissait que d'une délocalisation et non d'une décentralisation.

Il est ainsi amusant de constater que les hommes de pouvoir ne voient dans leurs fonctions que les attributs du pouvoir : un parlementaire se représente mentalement le pouvoir législatif comme la réunion de quelques centaines d'élus – au sens propre et figuré – réunis dans les beaux palais de la République, et leur

¹⁵. Sans lien « en tant que processus d'évolution de l'organisation administrative de l'État ». Avis non publié.

¹⁶. Pour une opinion inverse : voir M. VERPEAUX, « L'organisation décentralisée de la République : libres propos », *RFDA*, n° 4, juill.-août 2003, p. 667.

¹⁷. *JO Sénat*, « Débats », séance du 29 octobre 2002.

¹⁸. Amendement n° 1 au projet de loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République.

imagerie les conduit à se voir transporter en tant que groupes dans un autre lieu¹⁹. C'est la même chose pour l'exécutif.

Or, le ministre Devedjian a parfaitement démontré que le sens de l'expression, dans l'intention des auteurs du projet de loi, n'était pas d'évoquer l'organisation administrative de la France : « *Nous considérons que l'organisation administrative est décentralisée, mais que, au-delà, c'est aussi le pouvoir politique qui est décentralisé, puisque la décentralisation vise des organes élus, donc politiques*²⁰. »

En effet, décentraliser la République peut s'imaginer autrement qu'en imaginant une assemblée d'hommes soustraite au territoire parisien. Il s'agit d'institutions dotées du pouvoir de faire la loi pour le Parlement, et du pouvoir de gouverner par l'exercice de son pouvoir réglementaire pour le gouvernement. On peut en effet affirmer que le pouvoir, depuis la fin de l'état de nature, prend la forme d'une puissance normative. Or, c'est cette fonction normative qui peut être décentralisée à divers degrés, à l'image de ce qui existe dans d'autres États européens : pouvoir législatif et pouvoir réglementaire d'application des lois des régions en Italie, ou des communautés autonomes en Espagne.

Il n'est pas indifférent à cet égard de constater que la commission au Sénat a précisé que l'inscription de la notion à l'article 1^{er} de la Constitution « deviendrait ainsi la *pierre de touche* de l'ensemble des droits reconnus aux collectivités territoriales dans la Constitution, qu'il s'agisse du principe de subsidiarité, du droit à l'expérimentation locale, du pouvoir réglementaire des collectivités territoriales ou de leur autonomie financière²¹. En effet, la subsidiarité, l'expérimentation, et la consécration du pouvoir réglementaire, constituent trois mesures qui visent à accroître le pouvoir normatif local (voir *infra*).

La République décentralisée était donc entendue, dans l'esprit des auteurs du concept ou de la notion, comme signifiant que les collectivités territoriales disposent le plus souvent possible du pouvoir de décision qui autrefois appartenait par principe aux autorités étatiques réglementaires ou législatives, la décision dans le domaine de la loi n'étant effectivement pas exclue a priori, sous réserve d'aménagements²².

Mais cette dimension n'apparaît pas explicitement du fait du recours opportun aux ellipses et euphémismes.

¹⁹. Voir l'intervention de P. Gélard et de J.-P. Sueur, au Sénat, séance du 29 octobre 2002.

²⁰. JO Sénat, « Débats », séance du 30 octobre 2002.

²¹. Rapport n° 27 (2002-2003), R. LE GARREC, déposé le 23 octobre 2002.

²². Voir *infra* l'étude de l'amendement adopté du principe de subsidiarité qui implique aussi cette solution.

B. – Les non-dits ou l'indicible crainte du dépassement de l'État unitaire

On peut distinguer deux techniques de rhétorique juridique : celle qui consiste à définir sans nommer afin de faire sans le dire, et celle qui consiste à nommer sans définir, dans le but de dire sans faire. Ces techniques peuvent aussi bien être employées dans le but de faciliter l'adoption d'une réforme que par crainte réelle des auteurs de la proposition de la norme d'atteindre ou d'aller au-delà du seuil de «révolution» qu'ils se sont fixés.

1. – Définir sans nommer ou faire sans le dire : le principe de subsidiarité

L'exemple parfait de cette méthode concerne le principe de subsidiarité. Celui-ci est défini puisque l'article 72 de la Constitution dispose que :

« Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions concernant l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon. »

Cette disposition correspond à la définition du principe de subsidiarité, tel qu'il est entendu par la Charte européenne de l'autonomie locale ou par le Traité de la communauté européenne : elle vise à réserver une compétence à l'échelon le mieux placé, et cet échelon est généralement celui qui est le plus proche des destinataires des mesures. Mais le mot «subsidiarité» n'est absolument pas prononcé dans le texte de la Constitution, même si les débats parlementaires lui ont donné toute la place qu'impliquait cette définition.

Il paraît évident que ce silence vise à rassurer les Français : évoquer le principe de subsidiarité, c'est convoquer immédiatement l'imagerie un peu négative de la construction communautaire que les Français redoutent parfois en ce qu'elle implique une perte de souveraineté de l'État. C'est également réveiller la crainte du fédéralisme puisqu'il lui est associé. De nombreux parlementaires l'ont d'ailleurs eux-mêmes critiqué pour cette raison, le sénateur Patrice Gélard rappelant pourtant avec raison que ce principe est éloigné du fédéralisme puisqu'il tire son existence de l'histoire de l'église catholique : celle-ci n'a certainement pas voulu se fédéraliser mais au contraire se déconcentrer.

Dans ces conditions, nommer le principe aurait conduit à assimiler le ressenti lié à la perte de souveraineté et au fédéralisme induit par la construction communautaire, à celui que devait inspirer la construction d'une République décentralisée.

Le gouvernement et le législateur se sont donc bornés à le définir consciencieusement.

Rappelons, avec Mme Bourcier²³, que la définition en droit a une portée très différente de la définition lexicographique. Elle constitue un outil d'argumentation bien plus qu'une démarche explicative. Elle dispose donc d'une force illocutionnaire. Cette précision est importante lorsqu'on sait qu'à l'origine, le projet de disposition relative au principe de subsidiarité était rédigé autrement, et que la définition du principe innomé est passée de « vocation à exercer l'ensemble des compétences » à « vocation à prendre les décisions concernant l'ensemble des compétences ».

L'ajout du mot « décision » vise à insister sur le fait qu'exercer une compétence, c'est exercer un pouvoir normatif visant à décider et à organiser, et pas seulement à mettre en œuvre une compétence²⁴. L'accroissement du pouvoir normatif local et la République décentralisée sont ainsi bien corrélés. Et c'est cette force argumentative qui importe davantage que son inconsistance juridique dénoncée par le Conseil d'État dans son avis sur le projet de loi constitutionnelle.

Il eût été certainement préférable, au regard des objectifs poursuivis, que le Conseil constitutionnel soumette le respect de ce principe par le législateur à un contrôle normal, plutôt qu'au contrôle minimum retenu dans la décision relative à la Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique²⁵. Mais les auteurs du texte ne s'y attendaient probablement pas. L'intérêt de cette disposition constitutionnelle semble plutôt tenir à l'existence d'une logique expliquée par le ministre délégué durant les travaux parlementaires, manifestée dans le texte par les mots « prendre les décisions » qui, combinés à « République décentralisée », « expérimentation », et « pouvoir réglementaire » local, permettront le cas échéant au Conseil constitutionnel de considérer comme valide un accroissement du pouvoir normatif. Il conviendra néanmoins que le texte proposant une telle avancée ne conduise pas à l'adoption au niveau local de textes portant le nom de « loi » et à dessaisir le législateur ou l'exécutif de sa compétence, en tout cas au-delà de ce que les dispositions relatives au droit à l'expérimentation et au pouvoir réglementaire local autorisent.

²³. « La définition en droit ou les grenouilles sont-elles des poissons ? », *Langages*, n° 42, 1976, p. 115-124.

²⁴. P. CLEMENT, rapporteur : « *Les collectivités ne doivent pas être perçues comme de simples maîtres d'œuvre des compétences que l'État leur délègue. On doit leur reconnaître un pouvoir de décision dans l'exercice de leurs compétences* », *JO Ass. Nat.*, « Débats », 2^e séance du 22 novembre 2002.

²⁵. Déc. n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005, *RJC* p. 102.

2. – *Nommer sans définir, ou dire sans le faire : « pouvoir réglementaire » local et « collectivités territoriales »*

Une autre méthode d'élaboration de la norme consiste, à l'inverse, à nommer sans définir. Deux motivations peuvent être à l'origine de cette situation. La première consiste à considérer que le mot ayant été inscrit dans la Constitution (ou un autre texte), il va déployer naturellement ses effets et qu'il est dès lors inutile de prendre le risque de susciter des oppositions en l'explicitant. La seconde résulte d'une difficulté pour l'auteur même de la norme à accepter pleinement l'évolution qu'il prépare.

S'agissant de la réforme constitutionnelle relative à la République décentralisée, un assez long débat concernant la consécration de l'existence d'un pouvoir réglementaire local laisse supposer que le gouvernement s'est trouvé dans la seconde posture.

En effet, on sait que la reconnaissance d'un pouvoir réglementaire local a longtemps été délicate. Dès la période révolutionnaire, une loi du 19 juillet 1791 portant sur les municipalités a disposé, en son article 46 qu'« Aucun tribunal de police municipale ni aucun corps municipal ne pourra faire de règlement. » Henrion de Pansey interrogeait ainsi, à propos des lois, ordonnances et règlements qui désignaient les actes des « grandes autorités » : « Ne peut-on pas dire que ces qualifications sont interdites aux pouvoirs secondaires²⁶ ? »

Cela s'explique par des raisons symboliques qui traduisent une peur juridique. En effet, le nom des actes doit manifester que les collectivités territoriales sont des pouvoirs normatifs dérivés et non concurrents de l'État. Henrion de Pansey l'expliquait avec éloquence dans son chapitre « De quelle manière les actes des corps municipaux doivent-ils être intitulés ? » Il avertit liminairement que : « Il devrait en être de l'intitulé des actes administratifs comme du costume des administrateurs. De même que l'un indique la qualité du fonctionnaire, l'autre devrait faire connaître la nature du pouvoir dont l'acte est émané²⁷. »

C'est effectivement cette logique qui a conduit le sénateur Patrice Gélard, à expliquer en séance du 30 octobre 2002 : « Je regrette que l'on ait utilisé le même terme pour désigner deux choses différentes. En effet, le pouvoir réglementaire au niveau local, ce n'est pas la même chose que le pouvoir réglementaire au niveau national. » La veille, il avait précisé que « L'expression "pouvoir réglementaire" ne convient pas pour les collectivités locales, [...], ce n'est pas un réel pouvoir réglementaire. » Pour cette raison, il a demandé au gouvernement qu'il rassure les parlementaires sur l'exercice du pouvoir réglementaire par les collectivités locales.

²⁶. *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, 2^o éd., Paris, Th. Barrois, M. DCCC. XXIV, p. 76.

²⁷. *Idem*, p. 75.

Michel Charasse a alors rétorqué qu'il avait déposé un amendement « qui évite l'emploi des mots "pouvoir réglementaire" pour les collectivités locales »²⁸.

Finalement, l'amendement a été retiré sur promesse du gouvernement de donner une définition de ce pouvoir local dans une des lois organiques devant compléter la révision constitutionnelle.

Mais celle-ci n'est jamais intervenue probablement parce qu'elle évoque un risque de dépassement de l'État unitaire. En effet, en 1666, Loyseau expliquait déjà à propos du pouvoir des édiles locaux d'établir des règlements, que « ce pouvoir approche et participe davantage à la puissance du Prince, que non pas celui du Juge, attendu que les règlements sont comme des lois et ordonnances particulières »²⁹. C'est ainsi plus ou moins consciemment la figure symbolique du Souverain qui était atteinte par ces évolutions juridiques et qui a entraîné une résistance qu'on retrouve dans les débats relatifs à la révision constitutionnelle de 2003. Toute tentative de définition de cette qualification juridique des actes locaux conduirait à se confronter à une réalité qui, en France, n'est pas considérée comme automatiquement compatible avec l'unité de l'État.

Les auteurs même du projet de loi, ne semblaient pas prêts à faire face à cette question, car si l'objectif de la réforme était bien d'aller aussi loin que possible dans un cadre unitaire (« régionalisation à la française »), elle n'était pas de préparer la France à une évolution fédérale en métropole³⁰. Pourtant, il semble que l'ouverture d'esprit d'Herbert sur cette question puisse être confirmée par l'étude juridique, ainsi que cela sera démontré dans un autre support³¹ :

« Si dans un État unitaire, il ne saurait y avoir de pouvoir normatif indépendant et exclusif du pouvoir législatif, on peut se demander si cette solution doit également être étendue au bénéfice du gouvernement. La solution mérite d'être nuancée³². »

La technique consistant à nommer sans définir a aussi été employée, plutôt inconsciemment, à propos des « collectivités territoriales » remplaçant les « collectivités locales ». Elle n'était envisagée qu'à titre symbolique car la

²⁸ . *JO Sénat*, « Débats », séance du 29 octobre 2002.

²⁹ . *Traité des seigneuries* chap. IX, « Du droit de police », Paris, Abel L'Angelier, éd. 1666, p. 76.

³⁰ . Voir la remarque du Garde des sceaux concernant la définition des missions de l'État qui relèverait d'une démarche fédéraliste refusée : *JO Ass. Nat.*, « Débats », séance du 19 nov. 2002, p. 5343.

³¹ . Voir G. CHAVRIER, *Théorie de l'État et décentralisation*, à paraître.

³² . Colloque d'Angers, du 23 au 24 septembre 1983, *Les Cahiers du CFPC*, n° 13.

modification ne change rien au fond. Elle symbolise une plus grande importance des collectivités puisqu'elle est plus conforme au vocabulaire communautaire qui conçoit les collectivités locales comme celles de plus bas niveau. On sait que le choix n'est pas très heureux car l'État est également une collectivité «territoriale». Mais ce qui est intéressant, c'est qu'un effort a commencé à être réalisé en énumérant les collectivités territoriales de façon plus complète : l'énumération de celles se situant outre-mer semblait viser, à en croire une incidente dans les débats, à inscrire dans la Constitution des collectivités convoitées par d'autres États. Mais alors que cette démarche était entreprise, ni le gouvernement ni les parlementaires n'a songé à définir le statut de la Nouvelle-Calédonie au regard de ces autres collectivités. Pourtant, une exigence de clarification était nécessaire, compte tenu de la distinction du titre XI qui énumère ces dernières et du titre XII qui porte sur la première. C'est donc le Conseil d'État qui a récemment été contraint de se prononcer sur cette question, en jugeant qu'elle ne constitue pas une collectivité territoriale de la République³³, alors que le Conseil constitutionnel avait décidé que ses subdivisions administratives en étaient³⁴.

Oubli simple ou acte manqué lié à la crainte d'un dépassement de l'État unitaire, il est en tout cas certain que la volonté de rupture a connu des limites liées à l'attachement de la France à l'État unitaire et que les ellipses ont facilité la réduction du projet politique initial, qui a ensuite été limité à une réforme de la gouvernance locale.

II – UNE REFORME DE LA GOUVERNANCE LOCALE AFFIRMÉE PAR UN VOCABULAIRE TECHNIQUE ET CIRCONSTANCIE

Il n'est pas rare que l'élaboration concurrentielle de la norme (gouvernement et législateur, chacun constituant par ailleurs un organe collégial) conduise à l'adoption de normes selon des interprétations diverses. En cas de désaccord sur les évolutions qu'elles impliquent, ce sont assez souvent les tenants de l'interprétation la plus inoffensive qui l'emportent.

En l'espèce, le projet politique décentralisateur a commencé à évoluer dès l'adoption des lois organiques qui ont pourtant immédiatement suivi la révision de mars 2003. La volonté de rupture par la République décentralisée a laissé place à la défense de la puissance étatique unitaire qui transparait par une référence forte à la localité des outils juridiques (A). Du projet initial, il semble subsister essentiellement une volonté de réforme de la gouvernance locale, programmée dès l'origine. Le «pragmatisme» étant le maître mot de cette réforme, il n'est pas

³³. CE, sect., 13 décembre 2006, M. X, req. n° 279323.

³⁴. Déc. 2004-500 DC, 29 juill. 2004, Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales, *RJC*, p. 116.

étonnant que cet objectif se manifeste par le recours à un vocabulaire technique exprimant une nouvelle rationalité gestionnaire (B).

A. – La référence à la localité, expression *a contrario* d'une dominance étatique

Il est intéressant de constater que la référence constante à la localité est un bon moyen d'exprimer *a contrario* la dominance étatique : contrairement à ce qu'estimait le sénateur Gélard concernant le pouvoir réglementaire local, choisir un autre terme pour exprimer une réalité très proche de celle qui prévaut au niveau national consiste à autonomiser cette réalité. Utiliser le même terme en le circonstanciant, c'est-à-dire en lui ajoutant le qualificatif «local», permet de valoriser considérablement la faculté accordée tout en permettant, dans certains cas, de rappeler son caractère secondaire et différent au regard de la réalité étatique.

S'agissant du « référendum local », il semble que les auteurs des projets de loi constitutionnelle et organique visaient essentiellement à valoriser la faculté ainsi accordée aux collectivités mais que l'utilisation d'un terme jusqu'ici réservé à l'État a conduit les parlementaires à aménager un régime juridique adapté à son caractère secondaire (1). S'agissant en revanche des deux lois du pays, qui participent de l'acte II tout en étant antérieures à la révision constitutionnelle, l'objectif semble avoir été, dans les deux cas, de valoriser la faculté en la dénommant «loi» tout en la réintégrant dans l'État unitaire français par le qualificatif « du pays » (2).

1. – Le référendum local

Le référendum local fait partie des nouveaux mots de la décentralisation. Jusqu'ici on ne connaissait que les consultations locales qui s'en distinguaient par le caractère purement consultatif de l'avis exprimé lors de la votation.

Les oppositions à cette nouvelle faculté ont, à l'époque, été principalement imputées à la volonté des élus locaux parlementaires de défendre leur pouvoir de décision et leur légitimité. On ne peut nier qu'elle y a participé mais on doit aussi reconnaître que la maîtrise de l'initiative du référendum par le refus d'autoriser qu'une pétition puisse le provoquer directement suffisait en grande partie à les garantir de ce risque.

En vérité, la teneur des débats montre qu'une autre raison a tenu un grand rôle dans cette opposition. En effet, l'utilisation du terme «référendum», jusque-là réservé à l'État, a conduit à une prise de conscience du changement de nature de la décentralisation que M. Devedjian avait qualifiée de politique. Le député Balligand affirmait par exemple :

« Si l'on veut une citoyenneté et un débat politique local dignes de ce nom, [...], on comprend que ces enjeux très politiques exigent que les conditions institutionnelles d'une scène politique régionale soit réunies [...] la confusion existant entre le pouvoir délibératif et exécutif conduit à une absence malsaine

de contre-pouvoirs, alors que ceux-ci sont le fondement même de la démocratie³⁵. »

Toutes ces notions évoquées (citoyenneté, scène politique, confusion entre le délibératif et l'exécutif, et contre-pouvoirs grâce au référendum) ont forcément conduit à craindre que le pouvoir des autorités locales de convoquer les électeurs pour recueillir leur décision ne leur donne une prérogative étatique mettant en péril la prédominance symbolique de l'État. Au-delà du symbole, l'article 3 de la Constitution érigeant le référendum en mode d'expression direct de la souveraineté populaire a été brandi par certains députés pour s'opposer à cette mesure : il en résulterait que l'autorisation du référendum local conduirait *de facto* à reconnaître l'existence d'une souveraineté et d'une citoyenneté au niveau local³⁶, ce qui est considéré comme contraire à l'unité de l'État.

Ne parvenant pas à imposer leur refus du référendum, beaucoup ont tenté de modeler les dispositions de la Loi organique de 2003 à partir de cet argument, en imposant des conditions plus restrictives qu'au niveau national afin de bien marquer que « ce n'est pas la souveraineté nationale au niveau local³⁷ ! »

La référence à la localité permet ainsi de déclasser l'outil pour s'adapter à l'infériorité des autorités locales, ce qui n'est possible que parce que le mot ainsi circonstancié relève du vocabulaire étatique.

On l'avait constaté avec l'expression « élu local ». De la même façon que P. Gélard refusait l'expression « pouvoir réglementaire local » en 2003, la qualité d'élu local avait d'abord été récusée en 1981 par Michel Debré qui lui préférait la qualification d'« administrateurs élus ». Puis en 2002, pour la Loi sur la démocratie de proximité et à propos du statut des élus locaux qu'elle préparait, le ministre de l'Intérieur lui-même (D. Vaillant) avait expliqué : « Plutôt que de parler de “statut de l'élu”, expression qui me paraît convenir ni à la situation des élus locaux ni à leurs missions, je préfère présenter des mesures concrètes »³⁸. Or, c'est précisément ce blocage psychologique sur cette expression qui s'est ajouté à celui que suscitait le mot « référendum » qui a conduit à considérer que les élus locaux, simples administrateurs élus, ne seraient pas en mesure de gérer cette faculté de consulter la population locale : ils seraient incapables de lutter contre les « passions affinitaires

³⁵. JO Ass. Nat., 3^e séance du mardi 24 fév. 2004.

³⁶. Voir l'analyse de G. CHAVRIER, « La démocratie participative dans le débat sur la décentralisation (1978-2004) » in F. Robbe (dir), *La démocratie participative*, éd. L'harmattan, coll. GRALE, mars 2007, p. 156.

³⁷. Patrice GELARD JO Sénat, Débats, séance du 4 juin 2003, (art. L. 1112-7, amendement n° 9).

³⁸. JO Ass. Nat., 1^{re} séance, 13 juin 2001, p. 4181.

et des intérêts de proximité »³⁹. Cette conception a ainsi permis d'obtenir l'institution d'un seuil équivalent à 50 % des inscrits à partir duquel la consultation peut devenir décisionnelle, et ce contre l'avis du ministre qui ne souhaitait pas imposer aux collectivités ce qui n'existe pas pour l'État⁴⁰.

De cette façon, les parlementaires ont modelé un outil qui permet de sauvegarder la prédominance symbolique de l'État sur les collectivités en conférant à ces dernières un outil de seconde zone. Ils ont aussi défendu leur conception de la souveraineté indivisible dans la mesure où une fraction de la population ne devrait que rarement être investie d'un pouvoir de décision : elle ne pourra que donner un avis.

Le saut qualitatif vers une république décentralisée, que le ministre Devedjian défendait encore avec le référendum local, est ainsi maîtrisé dès le stade de la Loi organique relative au referendum local par les parlementaires hostiles à la rupture annoncée.

2. – *Les lois du pays ou les manœuvres étatiques sémantiques*

Le rôle de la référence à la localité avait déjà été mis en évidence par la dénomination d'un nouvel acte juridique, les lois du Pays. Dans cette hypothèse, la volonté n'était pas de déclasser mais bien au contraire de valoriser. Il s'agit clairement d'une manipulation du symbole législatif pour gérer ou lutter contre les revendications autonomistes de certains confettis de l'empire, tout en sauvegardant la forme unitaire de la République française.

En effet, la loi est associée à la fois à l'idée de souveraineté et d'unité de la République alors que les collectivités territoriales sont considérées comme exclues de la première et potentiellement incompatibles avec la seconde. Pour ces raisons, Léon Duguit, dans son ouvrage *Les transformations du droit public*⁴¹ considérait que l'unité de la souveraineté devait faire regarder comme « évident qu'il ne peut y avoir sur un territoire qu'une seule loi, que les membres de la nation ne peuvent être soumis qu'à une seule loi, la Loi nationale et qu'il ne peut y avoir ni des lois régionales ni des lois d'associations ou de corporations ».

Face aux revendications de certains territoires ou collectivités d'outre-mer, les autorités étatiques ont commencé par satisfaire les demandes de prise en compte de la situation particulière des collectivités d'outre-mer tout en assurant le respect de la notion de loi : des actes locaux pris dans le domaine de la loi n'en conservaient pas moins leur qualification d'acte réglementaire et la valeur correspondante.

³⁹ . M. CHARZAT, *JO Ass. Nat.*, « Débats », 3^e séance du 15 juill. 2003.

⁴⁰ . P. DEVEDJIAN, *JO Sénat*, « Débats », séance du 4 juin 2003 (présentation de la Loi organique).

⁴¹ . L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Armand Colin, 1913, p. 105.

Mais avec la notion de « loi du pays » de Nouvelle-Calédonie ou de la Polynésie française – même si ces dernières sont radicalement différentes – le législateur organique porte atteinte au symbole législatif en accordant la dénomination de « loi » à un acte local afin de valoriser la compétence normative de l'autorité locale concernée. Néanmoins, même dans le cas de la Nouvelle-Calédonie où ces actes ont « force de loi »⁴², la référence à la localité a été un moyen de défendre l'État unitaire et la prédominance de l'État assurée par la compétence exclusive du Parlement à adopter des lois.

C'est ainsi qu'Olivier Gohin⁴³ utilise l'ambiguïté sémantique, en affirmant qu'« il est certainement hasardeux d'affirmer, comme le Conseil constitutionnel dans sa décision n°99-410 DC du 15 mars 1999, que l'article 107 définit la nature juridique des "lois de pays" alors qu'il ne la définit pas ». En effet, les auteurs du texte, jouant avec les mots, ont créé une loi « du pays » présenté comme « ayant force de loi » plutôt que comme une « loi ». Il en déduit que « la loi de pays n'a de loi que le nom : formellement elle n'est pas et ne peut pas être une loi ».

Si cette conclusion est contestable, on doit effectivement reconnaître qu'elle a pu être facilitée par les manœuvres sémantiques du constituant et du gouvernement. Ceux-ci, tout en désirant accorder réellement à la Nouvelle-Calédonie le pouvoir d'adopter un acte de force législative, ont pris soin de ne pas faire apparaître la notion de Loi du pays dans la Constitution, alors que l'accord de Nouméa était plus précis et reliait même cette aptitude normative à l'évolution vers la souveraineté⁴⁴. L'article 77 de la Constitution ne fait référence qu'à « certaines catégories d'actes de l'assemblée délibérante » qui seront soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. Si cette prudence pouvait chercher à opérer une révolution juridique sans l'assumer publiquement, elle résulte aussi d'une difficulté des auteurs du texte à assumer l'évolution qu'ils proposent : même dans le cas d'un territoire qu'ils préparent à l'indépendance, la référence à la localité leur permet de se rassurer sur la conservation des prérogatives étatiques pendant la période transitoire. La preuve en est apportée par l'argumentaire français devant la Cour européenne des droits de l'Homme, dans le cadre de l'affaire *PY contre France* (11 janvier 2005). Le gouvernement a reconnu

⁴². LO, 19 mars 1999, article 107 : « Les lois du pays ont force de loi dans le domaine défini à l'article 99. Elles ne sont susceptibles d'aucun recours après leur promulgation. »

⁴³. « Les lois de pays, contribution au désordre normatif français », *RDP*, n° 1 2006.

⁴⁴. « Les institutions de la Nouvelle-Calédonie traduiront la nouvelle étape vers la souveraineté : certaines des délibérations du congrès du territoire auront valeur législative et un exécutif élu les préparera et les mettra en œuvre... Le partage des compétences entre l'État et la Nouvelle-Calédonie signifiera la souveraineté partagée. »

« Que les compétences conférées au Congrès sont larges, mais estime qu'en raison de l'importance des matières dans lesquelles l'État reste compétent, le congrès ne dispose pas de suffisamment de pouvoirs pour être considéré, au sens de l'article 3 du Protocole n° 1, comme un "corps législatif" au même titre que l'Assemblée nationale et le Sénat. »

La cour va néanmoins juger que « les mots "corps législatif" ne s'entendent pas nécessairement du seul parlement national; il convient de les interpréter en fonction de la structure constitutionnelle de l'État en cause » et conclure en ses motifs 42 et 43 que

« Compte tenu des compétences attribuées au Congrès par la Loi organique de 1999, la cour estime qu'il n'est plus seulement un organe consultatif, mais est devenu un organe appelé à jouer un rôle déterminant, suivant les questions à traiter, dans le processus législatif en Nouvelle-Calédonie. Elle est d'avis, en conséquence, que le congrès se trouve suffisamment associé à ce processus législatif spécifique pour être considéré comme une partie du "corps législatif" de la Nouvelle-Calédonie aux fins de l'article 3 du Protocole n° 1. »

La manipulation du symbole par référence à la localité semble ainsi se retourner contre ses auteurs. Il n'est pas exclu qu'il en soit de même avec la Loi du Pays de Polynésie française : s'il n'était plus question de conférer à celle-ci le pouvoir d'adopter un acte de force législative mais simplement de jouer sur l'ambiguïté juridique du terme pour satisfaire les requêtes de M. Gaston Flosse, elle a ouvert une brèche dans laquelle celui-ci s'est déjà engouffré au Parlement :

« Je crois, mes chers Collègues, qu'il faut être cohérent dans ce domaine et voir que nous avons créé une catégorie d'actes spécifiques ayant "une force juridique supérieure aux règlements ordinaires..." Je regrette toutefois que nous ne soyons pas en état aujourd'hui de donner une définition claire des lois du pays. Je suis persuadé qu'il faudra y arriver dans l'avenir – je suis patient, j'attendrai ce jour-là – pour asseoir l'autonomie sur une base définitive⁴⁵. »

Quelles que soient les répercussions juridiques que ces manœuvres auront à terme, il est possible d'en tirer une conclusion et une conséquence immédiate : la conclusion est que les mots de l'acte II ou y participant montrent que l'attachement à la conception classique de l'État unitaire et à la prédominance étatique qui étaient en balance avec la volonté de rupture a fini par s'imposer. La conséquence juridique est que l'acte II de la décentralisation, à construction échelonnée, est devenu avec le temps un moyen pour l'État, maître sur son territoire, de réformer la gouvernance locale pour l'orienter vers une nouvelle rationalité gestionnaire.

⁴⁵ . JO Sénat, « Débats », séance du 18 déc. 2003.

B. – Le vocabulaire technique, expression d’une nouvelle rationalité gestionnaire

Avec la Loi organique relative à l’expérimentation territoriale et, surtout, avec la loi du 13 août 2004, la réforme décentralisatrice a vraiment montré son nouveau visage. Les références aux concepts plus théoriques de « République décentralisée » ou de « subsidiarité » se sont faites plus rares. Au contraire, le vocabulaire technique de la décentralisation est apparu, ce langage administratif correspondant à la conception traditionnelle d’une décentralisation purement administrative.

C’est ainsi que l’expérimentation locale a cessé d’être conçue comme un moyen de renforcer le pouvoir normatif local pour devenir une technique pragmatique d’amélioration de la qualité des normes (1), et que le vocabulaire économique a fait irruption pour traduire la recherche d’une gestion locale efficace (2).

1. – Du « droit à » au « droit de » l’expérimentation locale : la victoire du pragmatisme

Le mot expérimentation en droit a été importé des sciences dures⁴⁶, mais son utilisation par le gouvernement et le législateur a parfois conduit à détourner cette technique de sa vocation scientifique, ainsi que l’avait précisé le Conseil d’État⁴⁷. Dans cette hypothèse d’altération, l’expérimentation constitue un élément de rhétorique juridique appartenant au même registre que les euphémismes ou les ellipses, puisqu’elle vise à faciliter l’adoption des mesures en minorant leur portée. La différence fondamentale avec l’euphémisme réside dans le vernis scientifique ou technique que l’expérimentation confère à la réforme. Autrement dit, sous couvert d’approche scientifique de la démarche d’élaboration de la norme, les auteurs des textes tentent de faciliter l’adoption en douceur d’une mesure controversée par l’annonce de la précarité de celle-ci, en ce sens que la possibilité d’un retour en arrière est acquise par principe : la loi de 1975 relative à l’interruption volontaire de grossesse soumettant la dépénalisation de l’avortement à l’évaluation de ses conséquences sociales avant entérinement, en avait donné un exemple frappant.

S’agissant du droit à l’expérimentation inscrit à l’article 72 de la Constitution par la révision constitutionnelle de mars 2003, certains parlementaires ont craint ce détournement. J.-Cl. Peyronnet expliquait ainsi :

« Je crains [...] qu’elle n’ait pour but, en combinant les articles 72 et 37-1 de permettre des évolutions institutionnelles et organisationnelles qui ne seront

⁴⁶. J.-B. BAILLIÈRE et fils, *La science expérimentale*, Paris, s.d., 1876.

⁴⁷. *Les nouvelles questions de l’égalité des droits : égalité, expérimentation, et dérogation, Rapport public*, La Documentation française, EDCE, 1996.

pas visibles ou qui le seront peu, mais qui entraîneront des conséquences lourdes⁴⁸. »

En se reportant à l'exposé des motifs de la proposition de loi constitutionnelle du Sénat relative à la libre administration des collectivités territoriales, on constate en effet que l'expérimentation prônait l'expérimentation pour rompre avec « l'uniformité égalisatrice » et [...] reconnaître un certain droit à la différence au sein de notre République [...] unitaire⁴⁹. Le rapport du Sénat sur le projet de révision constitutionnelle de mars 2003 avait ensuite pris le parti de l'accueillir comme telle sans être démenti par le gouvernement : il présente l'expérimentation normative de l'article 72.C comme un moyen de reconnaître aux collectivités territoriales un pouvoir normatif nouveau, afin de les rapprocher des autres collectivités européennes⁵⁰. L'expérimentation aurait ainsi visé à faire évoluer la décentralisation vers un système intermédiaire entre celle-ci et la régionalisation.

Loin de démentir cette approche, le Premier ministre et le ministre délégué aux Libertés locales n'avaient pas caché s'être souvent inspirés des propositions de lois constitutionnelles du Sénat pour bâtir leur réforme. Quant au Président de la République, lors de son discours de Rouen, il avait présenté l'expérimentation comme un moyen de répondre à la nécessité de « libérer les énergies locales ». C'est d'ailleurs probablement à ce titre qu'elle a été inscrite par la Loi organique dans le titre du livre premier du Code général des collectivités territoriales intitulé « libre administration des collectivités territoriales ». Cette présentation déconnecte totalement l'expérimentation d'une recherche étatique d'amélioration des normes nationales pour la présenter comme un droit à l'expérimentation, au niveau local, de nouvelles dispositions législatives ou réglementaires, lequel n'aurait un sens au regard du principe de libre administration qu'à la condition que ces dispositions puissent être maintenues.

D'ailleurs, on constate que sa durée qui peut être de 8 ou 9 ans peut parfaitement avoir pour objet d'acclimater les Français aux différences normatives sur le territoire de la République afin de les préparer à une troisième étape de la décentralisation. En outre, le ministre Devedjian avait précisé que les différences sur le territoire pourraient être maintenues, dans les cas où cela paraîtrait nécessaire, par voie de statuts particuliers⁵¹.

Pourtant, alors que la panoplie juridique offerte par la Constitution permettait d'utiliser l'expérimentation avec une arrière-pensée politique, celle-ci s'est vu

⁴⁸. JO Sénat, CR, 21 juill. 2003, p. 5684.

⁴⁹. Doc. Sénat, n° 402, 2001-2002.

⁵⁰. Rapport Longuet, n° 408, 2002-2003.

⁵¹. JO Ass. Nat., CR, 2^e séance, 22 nov. 2002, p. 5620.

attribuer de nouveau une dimension technique par sa transformation de droit «à» en droit «de». L'initiative, le contrôle et le devenir de celle-ci sont en effet totalement maîtrisés par l'État. Un tel encadrement doublé d'une obligation de généralisation ou d'abandon de l'expérimentation fait que son objet ne consiste plus qu'à « expérimenter localement des normes nouvelles dans la perspective de leur éventuelle intégration dans la législation nationale » selon les termes du Conseil constitutionnel⁵².

En cela, l'expérimentation de l'article 72 rejoint la logique de celle de l'article 37 de la Constitution : privilégier le pragmatisme – maître-mot de la décentralisation – sur l'abstraction et l'universalisme. En effet, selon le Premier ministre de l'époque à propos de l'expérimentation étatique :

« Avec l'expérimentation, c'est le pragmatisme qui l'emporte; elle est une étape vers de futurs transferts. Quand le sujet est simple, consensuel, évident, le transfert est immédiat; quand il est plus complexe et que des précautions s'imposent, une expérimentation préalable est justifiée⁵³. »

L'expérimentation est donc clairement redevenue un terme technique décrivant un mode d'élaboration de la norme.

2. – La gestion concurrentielle des compétences ou la fin des positions de principe ?

La technicité est plus largement devenue la marque de fabrique de la deuxième partie de l'acte II. Les nouveaux mots de la décentralisation, depuis la loi du 13 août 2004, sont en effet essentiellement ceux appartenant à un vocabulaire économique et technique évoquant une nouvelle rationalité gestionnaire : « appels à compétences », « gestion concurrentielle de compétences », ou « collectivités chef de file » sont devenus très présents dans le débat.

Certes, cette approche n'était pas absente *ab initio* du processus puisque le projet politique d'une régionalisation à la française devait être concrétisé par une approche pragmatique des compétences et des statuts des collectivités. Le projet impliquait donc de rompre avec les « principes » d'administration, ainsi qu'en atteste l'exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle qui explique que l'idée selon laquelle les principes d'indivisibilité et d'égalité « exigeraient que l'on bride les initiatives locales appartient au passé ». Quant au Président Chirac, il avait annoncé lors de son discours à Rouen qu'« Il n'est écrit nulle part qu'une répartition uniforme des compétences [...] sur tout le territoire national soit la meilleure garantie d'une gestion publique performante. » Il opposait ainsi frontalement le « principe » de l'uniformité institutionnelle et matérielle défendu

⁵². Déc. Cons. const. 2004-503 DC, 12 août 2004, *LO relative à l'expérimentation par les collectivités locales*.

⁵³. *JO Ass. Nat.*, CR, Séance du 29 oct. 2002, p. 3213-3214.

par le Conseil constitutionnel et l'objectif qu'il annonce de « gestion publique performante ».

Ces prises de position et ce vocabulaire révèlent que la décentralisation était aussi conçue comme un moyen de promouvoir une nouvelle gestion publique efficace grâce au pouvoir d'adaptation et d'innovation des collectivités territoriales, et grâce à la souplesse de la gestion décentralisée par rapport à la gestion étatique. L'État cherche ainsi à soustraire des domaines d'activités à la lourdeur des procédures publiques étatiques en favorisant l'émergence d'une gestion locale plus proche d'une logique d'entreprises de services : les collectivités seraient en concurrence et répondraient à des appels d'offres, requalifiés « d'appels à compétences ». Elles pourraient même parfois se partager une même compétence si le choix d'un niveau de gestion paraît arbitraire compte tenu de la motivation des collectivités concernées à exercer une compétence et de leur capacité à le faire. Dans ce cas, le pragmatisme devant l'emporter sur le « principe », pour rationaliser la situation, la notion « pratique » de chef de file a été constitutionnalisée – sans que le nom ne soit prononcé – aux côtés du principe de l'interdiction d'une tutelle d'une collectivité sur une autre.

Les débats parlementaires de la loi du 13 août 2004 se focalisant sur la concurrence des territoires – pour la dénoncer ou l'appeler de ses vœux, sur le financement des compétences et les arrangements contractuels entre collectivités, il semble que l'acte II de la décentralisation ait oublié ses ambitions de réforme de la forme de l'État pour se concentrer sur son autre objectif : une réforme de la gouvernance locale marquée par la recherche de l'efficacité, de l'efficience et de la souplesse.

Néanmoins, il convient de n'en tirer aucune conclusion définitive. Si la version théorisée du pragmatisme – par exemple : République décentralisée (écorner le principe d'égalité pour s'adapter au territoire) ou principe de subsidiarité (laisser la collectivité la plus compétente exercer une compétence) – a laissé place à sa version pratique et technique, c'est aussi parce que les débats constitutionnels ont nécessairement une portée théorique et de mise en perspective plus grande que ceux portant sur une loi ordinaire, et qui visent à adopter des mesures concrètes. Les non-dits et ellipses des débats constitutionnels rappellent que des évolutions implicites, souterraines, sont programmées. Or, les préoccupations techniques de la loi de 2004 concernant la dévolution asymétrique des compétences par l'appel à compétences ou la gestion concurrentielle de celles-ci sont aussi un moyen silencieux d'instaurer progressivement un différencialisme dans la République, à l'image de ce qui existe dans les États régionaux. Si les débats relatifs à la décentralisation sont sans aucun doute possible dépourvus aujourd'hui d'ambition réformatrice pour se focaliser sur le fonctionnement quotidien de la décentralisation, il faut se rappeler du discours du Premier ministre⁵⁴ interprété par

⁵⁴. Interview de J.-P. Raffarin, « Raffarin veut oxygéner la République », *Ouest France*, 16 octobre 2002.

le député Daubresse⁵⁵ sur les microprocesseurs inscrits dans la Constitution et susceptibles d'être activés plusieurs années plus tard. Les notions porteuses de rupture restent inscrites dans la Constitution, et si elles reçoivent actuellement une lecture qui les désactive et les transforme en pétard mouillé, la mèche pourra fort bien être allumée bien des années plus tard.

Cette étude a été réalisée avant l'annonce d'une nouvelle réforme des collectivités territoriales. Aucun des rapports préparatoires, des discours des porteurs du projet, ou des dispositions du nouveau projet de loi n'ont donc pu être étudiés.

Néanmoins, on remarquera en quelques lignes que les conclusions de l'étude sont confortées par la présentation de la nouvelle réforme : la phase de symbolisation accrue, d'investissement politique et idéologique est belle et bien terminée et a laissé place à une approche définitivement pragmatique de l'administration et de l'action publique. Après une brève parenthèse, la décentralisation est de nouveau une question technique et un enjeu financier.

Le jeu des ellipses n'a pas pour autant disparu : il traduit, dans la réforme 2009-2010, une politique des petits pas : la loi vise à préparer des évolutions à plus longs termes, qui découleront directement d'elle, mais qui ne sont pas immédiatement perceptibles dans le texte. Les « conseillers territoriaux » sont ainsi les éléments d'un mécanisme provisoire préparant une fusion des départements et des régions (voir notre article : Les conseillers territoriaux : constitutionnalité d'une réforme inspirée par le Territoire de Nouvelle-Calédonie : AJDA, décembre 2009)

⁵⁵. JO Ass. Nat., débats, 3^e séance, mardi 24 fév. 2004 : « Vous n'avez pas bien compris, je pense, l'idée du Premier ministre consistant à mettre des microprocesseurs dans la Constitution. [...] Oui, mettre des microprocesseurs dans la Constitution, c'est-à-dire injecter de nouveaux concepts, qui vont lancer un processus. L'expérimentation, la péréquation, le citoyen, les transferts de compétences, tout cela est dans la Constitution et lance, vous le savez bien, un processus qui sera long, mais irréversible en matière de décentralisation. »