



HAL
open science

La banalisation des compétences à la carte et l'accroissement des inégalités entre les territoires

Fabien Bottini

► **To cite this version:**

Fabien Bottini. La banalisation des compétences à la carte et l'accroissement des inégalités entre les territoires. 2019. hal-02304757

HAL Id: hal-02304757

<https://hal.science/hal-02304757>

Preprint submitted on 3 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La banalisation des compétences à la carte et l'accroissement des inégalités entre les territoires

Par
Fabien Bottini
Maître de conférences HDR
en droit public
à l'Université du Havre
Membre du LexFEIM

Le 21 septembre 2012, le Conseil constitutionnel validait l'article L. 521-1 du Code pénal permettant à certaines collectivités d'autoriser des spectacles de tauromachie sur leur territoire du fait « de l'existence d'une (...) tradition [locale] ininterrompue » (CC 271 QPC du 21.9.2012, cs. 5). Rapprochée de la loi n° 2010-1563 de réforme territoriale du 16 décembre 2010, cette décision illustre la tendance du droit français à reconnaître de plus en plus de compétences « à la carte » aux collectivités en fonction de considérations purement locales. Elle est ainsi révélatrice de l'attention particulière que les autorités accordent désormais au respect de l'identité locale, cette dernière justifiant de reconnaître de façon croissante des attributions différentes à des collectivités d'un même niveau.

Cette évolution semble de prime abord conforme aux discours des 24 mars 1968 et 15 juillet 1981 des présidents Charles de Gaulle et François Mitterrand en faveur d'un renforcement de l'autonomie locale et d'un accroissement du dynamisme économique des territoires. Mais à l'analyse, elle semble procéder de considérations différentes. Car, pour l'un comme pour l'autre, l'approfondissement de l'autonomie locale ne pouvait se comprendre qu'autant qu'elle constituait une condition du renforcement de l'unité nationale. C'est ce que voulait dire le président Mitterrand lorsqu'il soulignait que, si « la France a eu besoin d'un pouvoir fort et centralisé pour se faire », elle avait « aujourd'hui besoin d'un pouvoir décentralisé pour ne pas se défaire ». Or la primauté désormais donnée à l'identité locale risque de favoriser l'émergence d'une sorte de communautarisme territorial rétif à toute forme de solidarité entre les collectivités et ainsi d'être contreproductive en portant atteinte à l'unité républicaine au lieu de la renforcer. Ce danger pose la question des limites juridiques à l'orientation actuellement donnée à la décentralisation. La banalisation des compétences à la carte respecte-t-elle le principe de l'unité nationale affirmé à l'article 1^{er} C. ?

Le doute est permis dès lors que la prise en compte de l'identité local se traduit par une réinterprétation du principe d'indivisibilité de la République (I) et entraîne simultanément une remise en cause de la « déconcentration » à la française (II).

I. LA REINTERPRETATION DU PRINCIPE D'INDIVISIBILITE DE LA REPUBLIQUE

La prise en compte accrue de l'identité locale traduit un recul de la conception traditionnelle de l'indivisibilité de la République (A) au profit d'une conception alternative (B).

A. LE REcul DE LA CONCEPTION INITIALE

Le principe d'indivisibilité trouve sa source dans l'article 1^{er} (antérieurement de l'article 2) de la Constitution du 4 octobre 1958 et dans la jurisprudence constitutionnelle. De ce que le premier affirme que la République est « une et indivisible », la seconde déduit que le principe d'indivisibilité a valeur constitutionnelle (CC 71 DC du 30.12.1976, R. 15, cs. 5).

Ce principe traduit la volonté du constituant de la Ve République de ne pas voir les collectivités s'affronter ou se coaliser comme cela avait pu être le cas sous l'Ancien régime au détriment du pouvoir central. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel estime traditionnellement que l'indivisibilité de la République impose entre autres de soumettre les territoires à une stricte égalité de traitement. Côté pile, il interdit de traiter les collectivités d'un même niveau (CC 329 DC du 13.1.1994, R. 9, cs. 20 et 21) ou leur population (CC 177 et 178 DC du 30.8.1984, R. 66 et 69, cs. 7 et 8 ; 412 DC du 15.6.1999, R. 71, cs. 9 et 10) d'une façon différenciée. Cette première conséquence explique le refus du Conseil de consacrer un PFR imposant de leur reconnaître une clause générale de compétence (CC 168 DC du 9.12.2010, R. 367, cs. 54), dès lors que celle-ci revient en fait à doter les territoires d'attributions différentes : puisque si tous ont juridiquement la possibilité d'en jouir, tous n'ont pas empiriquement la capacité de le faire. Côté face, le principe d'indivisibilité oblige simultanément à organiser chaque type de collectivités selon un modèle institutionnel commun (CC 147 DC du 2.12.1982, R. 70, cs. 4). Cette seconde conséquence permet par exemple de comprendre pourquoi l'article L. 1111-4 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) pose pour principe que chaque catégorie de collectivités doit être investie des mêmes attributions.

Sans doute, le constituant et la jurisprudence constitutionnelle admettent-ils que cette solution puisse faire l'objet d'aménagements. Tandis en effet que le premier a inscrit à

l'article 72.4 C. issu de la révision du 28 mars 2003 la possibilité pour certaines collectivités d'exercer à titre expérimental des compétences dérogatoires, la seconde admet que des considérations d'intérêt général ou des différences de situation d'ordre géographique (insularité des anciennes colonies, relief montagneux de certains départements ; caractère côtier de certaines villes) et/ou historique (CC 157 QPC 5.8.2011, *AJDA* 2011. 1880, chron. Nicinski et a. : spécificité du régime juridique de l'Alsace-Lorraine etc.) puissent justifier de faire bénéficier certaines d'entre elles de compétences particulières. Mais ces dérogations ne sont valables qu'autant qu'elles revêtent un caractère ponctuel. Celles de l'article 72.4 ne peuvent en effet avoir qu'un caractère temporaire dans la mesure où elles ont vocation à terme à bénéficier à l'ensemble des territoires du même niveau. Et la jurisprudence constitutionnelle n'admet les différences de traitement dont ils peuvent faire l'objet qu'autant qu'elles sont strictement proportionnées au but poursuivi (CC 358 DC du 26.1.1995, *R.* 183, cs. 5).

Cette interprétation traditionnelle du principe d'indivisibilité permet ainsi d'éviter les injustices et, à travers elles, les rivalités entre les collectivités. C'est pourquoi elle est un facteur d'unité nationale. Mais elle est de plus en plus concurrencée par une interprétation alternative plus favorable à un traitement différencié des territoires.

B. L'AFFIRMATION D'UNE CONCEPTION ALTERNATIVE

Cette conception alternative traduit la volonté d'une partie de la classe politique de renforcer l'autonomie des territoires en prenant systématiquement en compte « l'identité locale » dans la détermination de leurs compétences. L'appel lancé par Édouard Balladur en 2002 en faveur d'« une sorte de révolution idéologique » permettant à une même catégorie de collectivités d'« exercer des attributions différentes » (*Le Monde* 20.11.2002) est symptomatique de cette tendance.

Le Conseil constitutionnel n'est pas toujours resté sourd à ces aspirations. Outre la décision 271 QPC précitée sur la tauromachie, elles ont inspiré la jurisprudence habilitant le législateur à « dote[r] » les collectivités « d'un statut spécifique » pour tenir compte de leur particularisme (CC 290 DC du 9.5.1991, *R.* 50, cs. 18) et expliquent l'absence de censure aux dispositions législatives reconnaissant en 1982 (CC 137 DC du 25.2.1982, *R.* 38, cs. 9) et en 2010 (CC 168 DC du 9.12.2010, *R.* 367, cs.) une clause générale de compétence aux territoires. Cette dernière les habilite en effet à prendre en charge toute question d'« intérêt local », chaque fois qu'une disposition législative ne leur interdit pas expressément de le faire (CE 29.6.2001, *Cne de Mons-en-Baroeul*, *AJDA* 2002. 42, note Jégouzo). Or non seulement

son bénéfice a été reconnu à chaque niveau de collectivité en 1982 (CGCT, art. L. 2121-29, 3211-1 et 4221-1) mais il profite encore aux départements et aux régions avec la loi de 2010 : puisque celle-ci leur permet de se saisir « par délibération spécialement motivée (...) de tout objet d'intérêt » départemental ou régional pour lequel le législateur « n'a donné compétence à aucune autre personne publique » (CGCT, art. L. 3211-1 et 4221-1 nouveaux). Bien que sous une forme édulcorée, elle subsiste également au bénéfice des communes dans la mesure où elles pourront partager certains domaines avec les départements et les régions en matière de tourisme, de culture et de sport (CGCT, art. L. 1111-4 nouveau) et que la loi pourra à « titre exceptionnel » en prévoir d'autres (*Idem*).

Cette nouvelle conception du principe d'indivisibilité apparaît toutefois problématique. Outre qu'elle est à l'origine d'un enchevêtrement parfois inextricable des compétences, source de lourdeurs, de gaspillages et de déresponsabilisation, elle porte en elle le risque de compromettre l'unité nationale au lieu de la renforcer. En 2002, le Conseil d'État (Avis du 11.10.2002, *Le Monde* 12.10.2002) et certaines personnalités politiques se sont d'ailleurs inquiétées de la perspective d'une « République en morceau » (J.-L. Debré, *Le Monde* 2.11.2002) contraire à l'héritage révolutionnaire tandis que d'autres militaient pour une « décentralisation républicaine garante (...) d'égalité » (P. Mauroy, *Le Monde* 30.10.2002) et que certains auteurs en doctrine dénonçaient la première étape d'un « processus de diversification (...) pouvant déboucher sur la coexistence de multiples collectivités ayant chacune un statut spécifique » (Roux A., « L'indivisibilité de la République », in *La République en droit français*, Economica 1996. 92 ; Lebreton G., « Régionalisme européen et décentralisation à la française », in *Décentraliser en France*, de Guilbert 2003. 303). La question se pose en effet de l'existence d'un seuil au-delà duquel le détricotage de l'uniformité territoriale constitue un danger pour l'unité de la France, dès lors qu'il vide le principe d'indivisibilité de sa substance en faisant de la diversité la règle et de l'uniformité l'exception. Ce renversement de perspective risque de transformer le régime en une République à l'italienne caractérisée par l'absence de sentiment national en provoquant la dissolution du lien de solidarité qui unit actuellement les territoires. Or la limite paraît désormais franchie dans la mesure où le système des compétences à la carte semble destiné à bénéficier, non plus provisoirement à certains territoires en vue de sa possible généralisation comme le système de l'expérimentation de l'article 72.4 C., mais durablement à chacun d'eux sans que les considérations d'intérêt général invoquées paraissent évidentes s'agissant de la plupart des collectivités métropolitaines.

Cette évolution paraît d'autant plus contestable qu'elle s'accompagne d'un net recul du contrôle de l'État sur l'action des collectivités locales.

II. LA REMISE EN CAUSE DE LA « DECONCENTRALISATION » A LA FRANÇAISE

La décentralisation n'a pas été pensée en France comme le passage d'une logique centripète à une logique centrifuge favorisant l'essor du pouvoir local au détriment de l'État centralisateur hérité de l'Ancien Régime. Si l'autonomisation des territoires est historiquement apparue nécessaire au sein de la République, c'est dans la seule mesure où elle a été perçue comme une condition de la sauvegarde de l'unité nationale via le développement de l'économie local. C'est pourquoi la jurisprudence constitutionnelle estime que « la loi » ne « peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales » que « sous (...) réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'État » (CC 137 DC *préc.*, cs. 4). Plus que la décentralisation, c'est donc la « déconcentration » qui semble caractériser « l'identité constitutionnelle de la France » (CC 540 DC du 27.7.2006, R. 88, cs. 19). De ce point de vue, la primauté désormais donnée aux accords « inter-collectivités » dans la répartition de leurs compétences (A) et le retrait de l'administration déconcentrée (B) apparaissent problématiques.

A. LA CONTRACTUALISATION DE LA REPARTITION DES COMPETENCES LOCALES

Pour mettre un peu d'ordre dans l'éclatement des compétences des territoires, le législateur pouvait procéder de deux façons.

Conformément à la « déconcentration » à la française, il pouvait placer les collectivités dans un rapport d'autorité que l'on peut, avec Bertrand Faure, qualifier de type « fédéraliste » (« Le regroupement départements-région. Remède ou problème ? », *AJDA* 2010. 89) en confiant à chaque catégorie d'entre elles le pouvoir d'imposer ses décisions aux autres dans des domaines strictement déterminés. Le Conseil constitutionnel, il est vrai, avait fermé cette voie en 2002 en interdisant la tutelle, c'est-à-dire l'exercice d'un pouvoir de contrôle ou d'avis conforme (CC 567 DC du 24.7.2008, R. 341, cs. 33 ; CE Ass. 12.12.2003, Dpt des Landes, *AJDA* 2004. 195, chr. Donnat et Casas), d'un territoire sur un autre (CC 454 DC du 17.1.2002, R. 70, cs. 29). Mais le constituant a rendu possible des dérogations en votant en 2003 l'Acte II de la décentralisation. Car, tout en réaffirmant cette interdiction, le nouvel article 72.5 C. introduit la notion de « collectivité chef de file ». Or, comme le relève

Bertrand Faure, celle-ci semble « de nature (...) à constituer l'amorce d'un système d'organisation pyramidale des compétences des collectivités territoriale » sans que cette interprétation soit remise en cause par la jurisprudence constitutionnelle. Certes, cette dernière y voit le moyen de « désigner une collectivité territoriale pour organiser et non pour déterminer les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités » (CC 567 DC du 24.7.2008 *préc.*, cs. 32). Mais comprise à la lumière du principe de subsidiarité de l'article 72.2 C., cette position peut se comprendre comme permettant à la collectivité chef de file de déterminer les objectifs à atteindre, le choix des moyens d'y parvenir devant seul être réservé aux autres autorités sur leur territoire respectif, sous le contrôle éventuel du juge.

Une plus grande prise en compte de l'identité locale a au contraire conduit le législateur à laisser aux collectivités le soin de se mettre d'accord entre elles sur la répartition de leurs compétences aux termes d'une démarche que Bernard Faure qualifie de « confédéraliste » (*op. cit.*, p. 89). Non seulement en effet la loi de 2010 permet aux communes, aux départements et aux régions de conclure des conventions pour se consentir certaines délégations de compétences (CGCT, art. L. 1111-8 nouveau), mais le procédé peut également être utilisé pour confier d'autres attributions aux métropoles – collèges et action sociale (compétences du département) ou encore lycées, action économique (compétences de la région) (CGCT, art. L. 5217-4 nouveau). Sans compter que les maires peuvent s'opposer au transfert des pouvoirs de police dont ils disposent en matière de voirie au profit de l'EPCI dans les 6 mois de l'élection de son président (CGCT, art. L. 5211-9-2 nouveau). La réforme du 16 décembre confirme ainsi la volonté des parlementaires de « secondariser » le rôle l'État en laissant les territoires recourir au procédé « contractuel » pour coordonner leur action.

Le problème est qu'en rompant sciemment avec l'uniformité au nom de la rationalité économique pour adapter l'exercice des compétences aux spécificités locales, le législateur aggrave les choses en banalisant la soumission des citoyens à des règles différentes en fonction de leur localisation géographique. Non seulement en effet, les compétences des diverses catégories de collectivité sont toujours aussi peu lisibles puisqu'elles continuent de varier selon qu'elles leur sont confiées à titre obligatoire ou facultatif / général ou particulier / définitif ou provisoire / complets ou partiels ; mais, en fonction de ce qu'auront décidé les accords inter-collectivités, l'autorité compétente dans tel ou tel domaine ne sera plus la même selon qu'on habite en Haute-Normandie ou en Bretagne ; en Seine maritime ou dans les Côtes d'Armor ; au Havre ou à Saint Briec etc. Cet accroissement des inégalités est d'autant plus préoccupant qu'il se trouve aggravé par le reflux du contrôle de l'administration déconcentrée sur les actes locaux.

B. LE REcul DU DEFERE PREFECTORAL

Le recul du déferé préfectoral se déduit des assouplissements apportés à sa mise en œuvre.

De 1982 jusqu'au tournant des années 1990, la « déconcentration » à la française a été à l'origine d'une interprétation stricte de la procédure, justifiant de soumettre l'ensemble des actes locaux au contrôle du pouvoir central. Instauré par les lois du 2 mars et du 22 juillet 1982 et codifié à l'article L. 2131-6 du CGCT, le déferé oblige les autorités décentralisées à transmettre leurs actes au représentant de l'État de façon à ce qu'il puisse « assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux » conformément au dernier alinéa de l'article 72 C., en en appréciant leur contenu. Tel qu'interprété par la jurisprudence constitutionnelle, le mécanisme vise en effet à permettre au préfet d'examiner la validité des actes locaux (CC 137 DC du 25.2.1982, R. 38, cs. 7) et à les transmettre au juge administratif en cas d'illégalité (CC 336 DC du 24.1.1994 ; 373 DC du 9.4.1996, *AJDA* 1996. 371, note Schrameck). Dans un premier temps, les autorités ont retenu une interprétation très stricte de ces obligations. Outre qu'une circulaire du 5 mars 1982 avait estimé que la jurisprudence constitutionnelle obligeait les autorités décentralisées à transmettre tous les actes locaux au préfet, les juges du fond ont considéré que toute illégalité plaçait le préfet en situation de compétence liée l'obligeant à déférer l'acte litigieux à la juridiction administrative (TA Lyon 6.2.1984, Commissaire de la République du Rhône, *AJDA* 1984. 570, note Chabanol ; TA Nantes 25.4.1984, Commissaire de la République de Vendée, R. 458, concl. Cacheux).

En pratique, ces solutions ont posé certaines difficultés du fait du décalage existant entre l'importance du nombre d'actes transmis et les moyens matériels et humains des préfectures. D'un côté en effet, le 20^e rapport du gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales et des établissements publics locaux estimait qu'un pic de 8 311 681 actes transmis avaient été atteints en 2004 (DGCL, Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, 2008, p. 13). Or, d'un autre côté, le Conseil d'État posait dès 1993 « la question (...) de savoir si les moyens disponibles en vue de remplir les objectifs qu'on s'est (...) fixés, sont (...) ou non à l'échelle de ceux-ci ». En écho, le rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen Vedel relevait la même année qu'« il est de la responsabilité des autorités publiques de rechercher dans l'avenir des solutions à cette situation préoccupante caractérisée par (...) l'insuffisance du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales » (*JO* 1993. 2250, n° 40). En

réponse le rapport Mauroy regrettait en 2000 que « les personnels affectés au contrôle de légalité [soient] en nombre trop restreint et insuffisamment formés » (Commission pour l'avenir de la décentralisation, *Refonder l'action publique locale, Rapport au premier ministre*, 2000. 86). Le pouvoir central réagissait en mettant en place en 2002 un pôle interrégional d'appui au contrôle de la légalité (PIACL) (Sur cette question, v. Branquart C., « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? », *AJDA* 2011. 198) de façon à mutualiser les moyens des préfetures tout en assurant une certaine uniformité des solutions arrêtées en province. Si une telle solution pouvait se réclamer de la « déconcentration » à la française, les contraintes budgétaires liées à la situation économique du pays l'ont toutefois empêché d'aller plus loin dès lors que la tendance générale est aujourd'hui à la baisse du nombre de fonctionnaires d'État, y compris dans les préfetures et sous-préfetures (Lambert J., « Avis présenté au nom de la commission des lois sur le projet de loi de finances pour 2010 », t. I, *Doc. AN 2009-1974*. 30). Au point de vue théorique, ce reflux du contrôle préfectoral trouve toutefois une justification dans l'évolution générale du droit français en faveur d'une plus grande prise en compte des spécificités locales.

Depuis le tournant des années 1990 en effet, le respect de l'identité locale pousse les autorités à limiter le caractère contraignant du déferé préfectoral afin de permettre aux autorités décentralisées d'adapter leurs décisions à la réalité de leur territoire. Cette évolution est visible à deux égards.

Elle se déduit tout d'abord de la décision du juge administratif de reconnaître un pouvoir discrétionnaire aux préfets dans l'exercice de leur pouvoir de contrôle : outre que les administrés ne sont pas fondés à attaquer leur refus de déferer un acte local par la voie du REP (CE Sect. 25.1.1991, Brasseur, *AJDA* 1991. 395), les représentants du gouvernement se sont vus reconnaître le droit de se désister en cours d'instance pour tout motif d'opportunité (CE 28.2.1997, Cne du Port, *AJDA* 1997. 421, chron. Chauvaux et Girardot) et seule une faute lourde est susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat en cas de carence de leur part dans l'exercice de leur mission de contrôle (CE 6.10.2000, Min. de l'intérieur c/ cne de Saint-Florent, *AJDA* 2001. 201, note Cliquennois). Ces évolutions jurisprudentielles ont ainsi encouragé la mise en place de « stratégies locales » de contrôle donnant lieu à de véritables « arrangements locaux » pour reprendre la formule de Jacques Caillosse (« Déferé préfectoral, ordre juridique et "arrangements" locaux », in *Pouvoirs locaux*, Les cahiers de la décentralisation, t. III 1994-22. 105). La mission interministérielle d'audit sur le contrôle de légalité dirigée par Philippe Melchior relevait d'ailleurs en 2003 « que face à une situation d'urgence » certains préfets toléraient « une entorse à la légalité d'un marché » là où leurs

collègues faisaient preuve de l'inflexibilité la plus totale (*Rapport sur l'audit du contrôle de légalité, du contrôle budgétaire et du pouvoir de substitution*, DF 2003. 31). De même, certains services préfectoraux notaient que « les conseils et observations » qu'ils formulent « sont surtout adressés et suivis par les petites communes alors que les pires illégalités sont commises par les grosses collectivités territoriales avec l'aide des cabinets juridiques qui les aident à se situer à la frontière de la règle de droit » (cités in Fischer B., « La réforme du contrôle de légalité et l'acte II de la décentralisation », *AJDA* 2007. 1793). Un glissement s'est ainsi opéré en pratique quant à la nature du déféré, ce dernier devenant d'avantage l'occasion d'un conseil juridique qu'un véritable contrôle (V. en ce sens *Vingtième rapport sur l'exercice du contrôle de légalité*, janv. 2008, site internet de la DGCL). S'ils expliquent le taux relativement faible de déférés effectivement formés contre les actes transmis – 0,022 % en 2006 (*ibid.*) – ces « arrangements locaux » sont à l'origine d'une aggravation des inégalités de traitement entre les territoires. Car, comme le relevait le rapport précité sur l'audit du contrôle de légalité, une « utilisation aussi différenciée du contrôle » ne peut que « contribue[r] » à « une hétérogénéité contraire au principe d'égalité devant la loi » (*Rapport sur l'audit, op. cit.*, p. 31). C'est d'autant plus vrai que la moyenne de 78,76 % d'actes contrôlés en 2005 par rapport au nombre d'actes reçus cache de grandes disparités. Tandis en effet que 28 départements déclaraient avoir contrôlé plus de 90 % des actes, 21 reconnaissaient en avoir contrôlé moins des deux tiers (Brancart C., « Contrôle de légalité : un réel renouveau ? », *AJDA* 2011. 198).

La prise en compte de l'identité locale a ensuite conduit le législateur à limiter le champ d'application du déféré préfectoral pour dispenser de transmission un certain nombre d'actes locaux. Suggérée par la Commission pour l'avenir de la décentralisation présidée par Pierre Mauroy (*Refonder...*, *op. cit.*, p. 107), cette évolution a en effet été entérinée par différents textes. Limitée dans la loi MURCEF n° 2002-1168 du 11 décembre 2001 aux « marchés » de faible montant « passés sans formalité préalable », la liste des actes non transmissibles s'est trouvée allongée une première fois par la loi n° 2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales à certains actes de police (arrêtés relatifs à la circulation et au stationnement), intéressant la fonction publique territoriale (mesures individuelles d'avancement d'échelon, sanctions soumises à l'avis du conseil de discipline autres que la mise à la retraite d'office et la révocation, mesures relatives au recrutement sur un emploi saisonnier ou occasionnel) ou relatifs au droit de l'urbanisme (certificats de conformité) (Sur cette question, v. Brisson J.-F., « Le contrôle de légalité dans la loi du 13 août 2004 », *AJDA* 2005. 126) puis une seconde fois par l'ordonnance n° 2009-1401 du

17 novembre 2009 portant simplification et clarification de l'exercice du contrôle de légalité. Sont désormais également dispensés de transmission en vertu de ce dernier texte certaines délibérations relatives à la voirie routière et toutes celles qui ne portent pas atteintes aux garanties fondamentales de la fonction publique territoriale et au principe de parité entre les fonctions publiques. Différentes circulaires datant respectivement de 2006 (Circ. MCTB0600004C du 17.1.2006, relative à la modernisation du contrôle de légalité), 2009 (Circ. 10CA0917418C du 23.7.2009, sur la réorganisation du contrôle de légalité) et 2012 (Circ. 10CB1202426C du 25.1.2012, définition nationale des actes prioritaires en matière de contrôle de légalité) ont précisé ces dispositions en invitant les préfets à concentrer leur contrôle sur des secteurs stratégiques comme les marchés publics, l'urbanisme et l'environnement. Sans surprise, ce recentrage a entraîné une nette décade du nombre d'actes transmis à partir de 2005. La comparaison des 20^e et 21^e rapports du gouvernement au Parlement sur le contrôle a posteriori des actes des collectivités locales montre en effet que ce sont 2 744 072 actes en moins qui ont été transmis en 2009 par rapport au pic précité de 2004 (DGCL, *Rapports préc.*, resp. p. 13 et 12). De sorte qu'on estime aujourd'hui que plus des trois quarts des actes locaux ne sont plus transmis au préfet. En contre partie il est vrai, la loi de 2004 prévoit aux articles L. 2131-3, L. 3131-4 et L. 4141-4 du CGCT la possibilité pour « le représentant de l'État » de « demander (...) à tout moment » « communication » des actes non transmissibles. Et les administrés restent fondés à attaquer les actes litigieux par le biais du REP dès lors qu'ils leur font griefs. Mais le refus du juge administratif d'ériger le REP en action populaire conditionne la recevabilité de ces recours à l'existence d'un intérêt à agir (CE 4.11.1994, Dpt de la Sarthe, *AJDA* 1994. 898, concl. Mauguéon) qui limite leurs marges de manœuvre. Et on imagine mal les raisons qui pourraient conduire le préfet à demander communication de documents dont il n'a a priori pas connaissance et qui risqueraient de surcroît d'alourdir sa charge de travail.

La limitation du déferé préfectoral s'avère ainsi problématique dans la mesure où elle contribue à l'accroissement des inégalités entre les territoires et leurs populations, le pouvoir central n'étant plus en mesure d'assurer l'uniformité des décisions rendues par les autorités décentralisées dans des domaines parfois sensibles.

* *
*

En conclusion, la banalisation des compétences à la carte procède d'une conception nouvelle du principe d'indivisibilité de la République davantage favorable à la prise en compte de l'identité locale. Cette évolution est source d'injustice entre les territoires, dès lors qu'elle favorise potentiellement les collectivités les plus avantagées en terme de ressources naturelles ou d'un point de vue géographique ou démographique. D'autant que l'attention portée à l'identité locale entraîne une remise en cause la « décentralisation à la française », caractérisée par le contrôle permanent du pouvoir central sur les actes locaux. Le recentrage du contrôle de légalité, en même temps qu'il traduit un certain désengagement de l'État, fait en effet disparaître dans un nombre croissant de domaines la dernière garantie d'une application uniforme de la règle de droit à l'échelle nationale. Or, à travers ce phénomène, c'est la question de la capacité des services publics à traiter à l'avenir de façon égale les citoyens sur l'ensemble du territoire qui se pose, comme l'illustre la persistance de la fracture numérique en Bretagne (Plantard P. et a., *Pour en finir avec la fracture numérique*, Fypéditions 2011).

Une solution se dessine toutefois. Celle-ci pourrait consister à profiter de la notion de collectivités chefs de file pour transférer aux collectivités locales le contrôle de la légalité des actes désormais soustraits au déferé préfectoral. La collectivité chef de file pourrait en effet contester devant le juge les décisions des autres niveaux de collectivités mettant en œuvre sa politique dans un domaine relevant de sa compétence exclusive. De la sorte seraient dans le même temps résolues les questions de la tutelle et de la coopération entre les territoires : la première parce qu'il s'agirait d'un simple contrôle de légalité que seul le juge aurait le pouvoir de sanctionner ; et la seconde parce que l'expérience a montré que le contrôle de légalité pousse en pratique les acteurs à collaborer. Reste à savoir si la volonté politique du gouvernement sera suffisamment forte pour porter une telle réforme jusqu'au bout. C'est l'un des défis qui se posera à l'Acte III de la décentralisation s'il voit effectivement le jour.