



**HAL**  
open science

## Que nous dit la "Collectivité européenne d'Alsace" de l'évolution du droit des collectivités territoriales?

Arnaud Duranthon

### ► To cite this version:

Arnaud Duranthon. Que nous dit la "Collectivité européenne d'Alsace" de l'évolution du droit des collectivités territoriales?. Audience solennelle de rentrée du Tribunal administratif de Strasbourg, 2020, Strasbourg, France. hal-03162993

**HAL Id: hal-03162993**

**<https://hal.science/hal-03162993>**

Submitted on 8 Mar 2021

**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.

# Que nous dit la "Collectivité européenne d'Alsace" de l'évolution du droit des collectivités territoriales ?

*Intervention à l'audience solennelle de rentrée du Tribunal administratif de Strasbourg*

**Arnaud DURANTHON**

*Maître de conférences de droit public à l'Université de Strasbourg*

*Directeur du Master 2 « Administration locale et régionale en Europe »*

*duranthon@unistra.fr*

Je tiens avant toute chose à vous remercier, ainsi que l'ensemble des membres du tribunal, pour l'invitation que vous m'avez faite et qui m'honore. Elle dit beaucoup des rapports solides qui sont établis entre votre tribunal et l'Université de Strasbourg, et de l'intérêt mutuel que nous nous portons.

Lorsque nous avons évoqué l'organisation de cette petite intervention, vous m'avez manifesté votre intérêt d'entendre parler de la Collectivité européenne d'Alsace. Il est vrai que le sujet est brûlant : l'année prochaine, lorsque se tiendra votre audience solennelle, les départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin auront disparu. Ou plutôt, auront disparu en tant que collectivités territoriales, remplacés par la Collectivité européenne d'Alsace.

Cette collectivité en gestation ayant occupé une bonne partie de mon activité de recherche ces derniers mois, c'est avec enthousiasme que j'ai accepté votre proposition, en vous suggérant que pour parler plus généralement à notre auditoire, qui provient de l'ensemble du ressort du TA, lequel est plus vaste que l'Alsace, nous pourrions nous essayer à situer le cas particulier de l'Alsace dans l'évolution plus générale des collectivités territoriales.

Je crois qu'il y a là matière à traiter. Nous pourrions même tenir salon à ce sujet durant toute la nuit - mais soyez sans crainte, je m'en tiendrai aux trente minutes prévues par le programme !

Pour un chercheur spécialisé en droit des collectivités territoriales, la collectivité européenne d'Alsace est un sujet passionnant. On se prend même à l'observer comme un entomologiste observe une espèce qui lui paraît familière, mais

dont il distingue des caractéristiques particulières le faisant douter de la catégorie au sein de laquelle la classer. Il faut dire que la méthode retenue est assez inédite pour une collectivité métropolitaine et, si nous sommes habitués à observer avec délectation les spécificités de territoires ultramarins dont les particularités sont parfois poussées à leur paroxysme, si nous sommes habitués à traiter de la Corse comme une situation intermédiaire d'exception, l'observation de ce qui est en train de se produire à l'échelle d'une collectivité hexagonale laisse entrevoir une situation tout à fait inédite.

Beaucoup a été dit au sujet du contexte politique de naissance de la Collectivité européenne d'Alsace, et de l'impressionnant investissement des deux présidents des conseils départementaux du Haut-Rhin et du Bas-Rhin, qui ont fait de la naissance de cette collectivité nouvelle un projet commun, porté comme un seul homme, contre vents-et-marées... et contre les vicissitudes d'un État toujours marqué au fer rouge du jacobinisme. On parle moins, en revanche, - ou sinon, dans les seuls milieux académiques ou plus largement juridiques - du chemin juridique suivi pour élaborer cette nouvelle collectivité. Il est pourtant tout à fait original. Empruntant la voie ouverte par le Code général des collectivités territoriales pour la fusion de départements, qui avait été dessinée par un législateur qui avait fait de la disparition de l'échelon départemental, jugé trop archaïque, un objectif avoué, la Collectivité européenne d'Alsace naît, d'abord, de la fusion de deux départements qui se mêlent pour donner naissance à un autre département couvrant leurs deux territoires. Le nom retenu pour cette nouvelle entité, « Collectivité européenne d'Alsace », témoigne cependant déjà d'une ambition différente, car ce n'est pas un simple « département d'Alsace » qui est né, mais une entité dont le nom, outil de communication majeur, entend déjà signaler les spécificités qui ont par la suite été dessinées par la loi du 2 août 2019 *relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace*. Arrêtons-nous immédiatement ici pour souligner qu'il est fort rare, voire même inédit, qu'une loi traite d'une collectivité à part entière, et non de la catégorie à laquelle elle appartient : seules bénéficient de cet honneur, en principe, les collectivités à statut particulier prévues par l'article 72 de la Constitution, dont ne fait pourtant pas partie, du point de vue des classifications juridiques, cette nouvelle Collectivité européenne d'Alsace.

Le décor est planté : la collectivité européenne d'Alsace se situe sur ces chemins de crête qui séparent les versants des classifications juridiques : elle est un département, mais pas un département comme les autres, puisque la loi lui reconnaît

une série de compétences et de spécificités que les autres n'ont pas ; elle a bénéficié d'une prévision législative particulière, mais n'est pas pour autant au nombre de ces collectivités territoriales à statut particulier dont la Constitution réserve la création au législateur. Elle est donc, en somme, un département à statut particulier, première expression de cette « différenciation territoriale » qui est désormais sur toutes les lèvres et que le gouvernement s'apprête à chercher à encourager.

Pour les juristes que nous sommes, il y a là matière à réflexion. Amateurs de définitions et de catégorisations claires, nous devons bien reconnaître que peu à peu, les certitudes définitionnelles de notre matière s'érodent, à tel point que nous organisons l'année prochaine un colloque intitulé : « Peut-on encore définir la collectivité territoriale » ? Car, bien au-delà du cas de l'Alsace, le questionnement est plus général : nombre des repères du droit des collectivités territoriales ont bougé, rendant la matière difficile d'appréhension. Et comme disait le doyen avec raisons Jean RIVERO : « *Lorsque les murs bougent, c'est que, dans ses profondeurs, la terre tremble* ».

Et effectivement, la terre qui portent le droit des collectivités territoriales tremble. A cet égard, le cas de l'Alsace, malgré toutes ses particularités, n'est probablement qu'un témoin particulier d'un tremblement de plus grande ampleur, que je voudrais ici tenter de décrire avec vous afin, je l'espère, que les mutations d'une matière devenue souvent incompréhensible pour le citoyen puissent, peut-être, trouver à s'éclairer. Appartenant à cette catégorie de juriste qui considère que l'on ne peut pas étudier les murs du droit sans se soucier franchement de l'état de la terre qui les porte, je vais donc m'efforcer de prendre avec vous un peu de distance.

Dans un balancement allant du cas particulier de l'Alsace vers un mouvement plus général, et de ce mouvement plus général vers le cas particulier de l'Alsace, je voudrais ainsi envisager vers vous les transformations d'une décentralisation française qui reconfigure son logiciel politique, questionne son rapport à l'unité, transforme les conditions de son rapport au droit et se construit autour d'une technicité croissante.

## - Une décentralisation à la croisée des chemins politiques

La décentralisation française, d'abord, est à l'évidence à la croisée des chemins politiques. Loin d'être une simple technique, le droit est évidemment porté par un projet politique et par des tendances idéologiques qui lui donnent corps, et qui sont

cette terre sur laquelle reposent les édifices des institutions juridiques. Or, nous l'avons dit, la terre tremble.

C'est souvent une réalité négligée aujourd'hui, mais qu'il faut bien rappeler : la décentralisation française tire ses origines théoriques profondes du libéralisme politique de la III<sup>e</sup> République qui, en même temps qu'elle consacrait par le droit toutes ces grandes libertés publiques que sont la liberté syndicale, la liberté de la presse, liberté d'association, liberté de conscience..., consacrait également la décentralisation comme le moyen d'une plus grande liberté collective. Le mythe de la Nation unitaire et monolithique que nous a légué la Révolution s'est ainsi trouvé amendé afin de permettre l'apparition, selon une forme encadrée par le droit, d'une Nation plus « ganglionnaire », pour reprendre les termes du doyen Maurice HAURIOU, qui était si attaché à lier les institutions juridiques aux institutions sociales.

Ce modèle de la décentralisation, que le XX<sup>e</sup> siècle n'a fait qu'approfondir malgré l'évocation largement mythifiée d'un « acte I » de la décentralisation en 1982, est aujourd'hui largement perturbé par un autre regard porté sur le territoire. Celui-ci est porteur d'une véritable révolution, car ses fondements sont différents. Assis sur une série de représentations sociales qui modèrent la force des sentiments d'appartenance localisés des individus, il s'efforce de déplacer le centre de gravité des collectivités territoriales vers de nouveaux modèles institutionnels pensés à l'aune d'une représentation calculée du territoire au nom d'une certaine « efficacité économique » et managériale, de projections statistiques chiffrées et de modèles idéaux projetés. L'essor forcé d'une intercommunalité contrainte, tout comme la fusion autoritaire des régions et l'articulation de ces échelons autour de compétences économique-aménagistes témoignent des projets d'un État qui entend redéfinir le rapport à son territoire. Sous ce prisme, héritier d'un certain rapport au droit filtré par des repères économiques, le rapport au local se transforme. Au territoire vécu se substitue un territoire construit. Aux collectivités conçues en lien avec les citoyens qui en sont partie et ressentent à leur égard des sentiments d'appartenance structurants, succèdent des formes d'organisation locale au sein desquelles les individus sont simplement situés, avatars ultimes de ce que le professeur au Collège de France Alain SUPIOT désigne, dans un ouvrage remarquable, sous le vocable de « gouvernance par les nombres ». Cette approche idéologique est servie par une rhétorique de communication que la philosophe Barbara STIEGLER a récemment étudié : « *Il faut s'adapter. Sur un nouvel impératif politique* » - postulat qu'elle déconstruit et critique, bien entendu. Elle montre bien comment notre société en est

venue à se conformer à une sorte de darwinisme valorisant l'adaptation permanente à un milieu et à considérer toute autre manière de penser le monde comme un contresens de l'évolution, comme un enfermement dans « le camp du retard » : dans notre cas, celui des anciennes régions, celui du département, celui de la commune, disqualifiés par nature.

Cette tendance idéologique influe évidemment sur le rapport à la décentralisation, conformant l'organisation institutionnelle et juridique des collectivités autour de nouveaux repères fondateurs. Évidemment, elle ne manque cependant pas de susciter des remous. L'Alsace est à ce titre un excellent exemple. Comment expliquer qu'alors qu'en 2013, un projet de fusion des deux départements alsaciens et de la région pour former une collectivité à statut particulier a été rejeté et qu'à cet échec a succédé un silence radio absolu, un projet de nature identique soit revendiqué par les élus alsaciens en 2019, et mené à son terme – dans des formes finalement adaptées ?

Le seul moteur explicatif pertinent est évidemment celui de la réforme des régions, réforme dont le résultat est aussi lamentable que le processus qui a mené à son adoption, et que même le gouvernement actuel est bien embêté de devoir justifier quand la Cour des comptes en dresse un bilan, comme cela était prévisible, assez désastreux. La fusion autoritaire des régions, en détruisant le travail de plus de trente ans des élus régionaux qui s'étaient efforcés de sortir la région française de son artificialité, a fortement altéré le modèle régional français. La volonté de calquer les régions françaises sur un modèle présumé idéal par les modèles statistiques européens et les études orientées de la DATAR n'a pas manqué d'entraîner des remous dans les régions à l'identité affirmée, qui se sont senties trahies – quoi qu'on puisse penser des motifs de ce sentiment. La philosophe Isabelle STENGERS, dans son récent ouvrage relatif aux communs, témoigne avec raison du risque qu'il y a, pour la construction du commun, de ce qui doit rassembler les Hommes, à « humilier » les perceptions des individus et à les traiter, au nom d'une vérité assise sur un raisonnement qui se veut scientifique ou « rationnel », comme des facteurs négligeables. A cet égard, un rapport paru la semaine passée et réalisé par le *think tank* « DESTIN COMMUN » témoigne d'une donnée intéressante, qui permet d'expliquer les motifs de ces ruptures sociales, et finalement juridiques. Se donnant pour objet de situer les grandes tendances sociologiques qui structurent le rapport à la démocratie dans notre pays, l'étude envisage évidemment les sentiments d'appartenance. A ce titre, elle sonde les sentiments d'appartenance des Français à leur pays, à l'Europe, et

à « l'appartenance étroite », c'est-à-dire aux supports localisés de représentation que sont les collectivités locales. Ce sondage répartit ensuite les résultats selon les tendances politiques revendiquées par les sondés. C'est alors que l'on apprend que, chez les « libéraux optimistes », le sentiment d'appartenance local (64 %) est à peu près identique à celui de l'appartenance européenne (60 %). Mais chez les « laissés pour compte », dont la crise des gilets jaunes a révélé la détresse, le sentiment d'appartenance local est à 98%, loin devant l'Europe à 32%. Les autres catégories sondées témoignent aussi d'une bien plus grande opposition dans les sentiments d'appartenance et d'une nette prégnance du sentiment d'appartenance locale, qui s'établit généralement quasiment à parité avec le sentiment d'appartenance à la Nation. Ces chiffres témoignent, finalement d'une réalité : celle d'un décrochage de la perception des sentiments d'appartenance des élites de celui d'une grande partie, voire de la majorité des français.

Il ne faut, dès lors, pas être surpris que, lorsque des transformations institutionnelles hâtives en viennent à générer ce qui est ressenti comme une humiliation des sentiments d'appartenance structurants des individus, des réactions politiques se fassent entendre... et qu'elles finissent par se transcrire dans le droit : l'Alsace en est, pour l'instant, le plus vibrant exemple.

Si l'on ajoute à cela la dynamique concurrentielle que le législateur de la décennie 2010 a instaurée entre les différents niveaux de collectivités par des évolutions législatives très intenses et très rapprochées, par lesquelles il s'est employé à faire triompher un modèle articulé autour de la région et des EPCI sur le modèle traditionnel issu de la commune et du département, tous les ingrédients des difficultés qui ont donné naissance à la Collectivité européenne d'Alsace se trouvent résumés.

#### - **Une décentralisation questionnant son rapport à l'unité**

Ces éléments soulignés, il faut bien remarquer que le modèle de la collectivité européenne d'Alsace constitue un produit d'équilibre, un consensus entre deux regards opposés sur le sens profond de la décentralisation, et trouvant une solution intermédiaire entre la sécession de l'Alsace vis-à-vis de la région Grand-Est et son intégration selon le droit commun.

En cela, l'Alsace sera la première collectivité métropolitaine à mettre en œuvre ce qu'il est désormais convenu d'appeler la « différenciation territoriale ». Le terme, comme vous le savez, connaît depuis un peu plus d'un an un succès qui confine à une

véritable mode, comme plus tôt la métropole ou « l'intercommunalité de projet ». Il constitue, en soi, une révolution. A la Révolution française, lorsque le pouvoir nouveau s'emploie à concevoir son rapport au territoire, il consacre l'uniformité des catégories juridiques, au nom de l'unité mythique de la Nation, fiction politique sur laquelle repose l'édifice juridique nouveau. L'appartenance localisée des individus, reconnue dès novembre/décembre 1789 au bénéfice des communes et, dans une moindre mesure, des départements, s'accompagne ainsi de l'uniformité de statut de ces derniers, laquelle constitue la garantie que cette diversité s'accompagne finalement toujours de l'unité, que le centrifuge se réalise au sein du centripète. Le rapport français à l'égalité, dans ce contexte, a beaucoup joué ; le citoyen appartient avant toute chose à la Nation, seule dépositaire de la souveraineté. Dès lors, si des sphères d'autonomie peuvent être reconnues localement, celles-ci sont encadrées et régies par un cadre juridique commun qui transcrit l'inclusion du multiple dans l'un.

L'histoire du droit a naturellement conduit à l'adaptation de ce cadre rigoureux et c'est principalement l'outre-mer, dont les réalités géographiques, sociales, historiques, culturelles sont si particulières, qui en a bénéficié. Les collectivités métropolitaines, quant à elles, sont restées régies par l'uniformité. Dès lors, comment expliquer que la différenciation territoriale connaisse aujourd'hui un tel engouement politique, dont l'Alsace est le premier témoin ?

Le discours politique, à cet égard, entend présenter la différenciation territoriale, c'est-à-dire la possibilité pour les collectivités de bénéficier de particularités institutionnelles ou de compétences dont les autres collectivités issues de la même catégorie ne bénéficieraient pas, comme une traduction moderne de la différenciation. Presque, même, comme un amendement de l'État jacobin, soudain soucieux de se donner une forme plurielle. A cet égard, et même si du recul devra être pris dans les années qui viennent, il faut pourtant remarquer que le cas de l'Alsace est instructif : l'État tolère la différenciation tant que celle-ci n'est pas contraire à ses objectifs politiques. Dès que sont en jeu des compétences à l'égard desquelles il a un regard très arrêté, des questions d'orientation économique fondamentale aux langues régionales, en passant par la mise en œuvre d'un pouvoir de police renforcé dans certains domaines sensibles, la différenciation s'arrête. Elle n'est en ce sens pas un processus d'encouragement des libertés locales, mais probablement plus un dispositif d'ajustement que l'État engage lorsque la liberté accordée aux collectivités permet, finalement, de servir des intérêts qu'il n'est de toute manière pas en mesure, pour des

motifs financiers, organisationnels ou pratiques, d'assurer lui-même : réguler le trafic sur l'A35, par exemple !

Il me faut, à cet égard, vous rappeler que le concept de « différenciation » n'est pas originaire du droit, mais du marketing, où il désigne la « stratégie consistant à concevoir une offre différente de celles proposées par la concurrence, afin de pouvoir se distinguer d'eux aux yeux du client et/ou du consommateur ». Une telle donnée entre évidemment en écho avec le premier temps de ma présentation : le chantre du néolibéralisme dans sa version américaine, Friedrich August HAYEK, n'écrivait-il pas que « *la plupart des fonctions de service du gouvernement seraient probablement bien mieux remplies et surveillées si [l]es autorités locales pouvaient, dans le respect d'une loi qu'elles ne pourraient modifier, se concurrencer pour attirer des habitants* » ? Réduites à des logiques d'attractivité qui les définissent par *l'en-dehors*, les collectivités sont ainsi placées en situation de voir leur modèle passé au tamis d'une représentation intellectuelle aux fondements et effets renouvelés, porteuse d'une forte capacité à transformer l'architecture institutionnelle produite par le droit.

Permettez-moi alors une question : un État véritablement soucieux d'une différenciation à la signification politique véritable n'aurait-il pas plutôt accepté de reconnaître l'Alsace comme collectivité territoriale à statut particulier ? Le fait que cela n'ait pas été fait témoigne, outre de contingences politiques, du fait que notre pays ne s'apprête à tolérer la différenciation que pour autant que celle-ci serve, en dernière analyse, les tendances politiques générales nouvelles autour desquelles il se construit, et qu'il garde la main sur la construction de ces nouveaux espaces de liberté des collectivités territoriales, qui ne seront jamais que des espaces de liberté conditionnée et surveillée, qui servent les intérêts structurels de l'État avant de servir, incidemment, ceux de la collectivité.

Ici se retrouvent les tendances du management moderne, dont des travaux récents comme ceux de l'historien Johann CHAPOUTOT ont rappelé les logiques comme outil de fonctionnement de l'État : on est « libre d'obéir », libre d'identifier de trouver les moyens de réaliser des fins dont la teneur est, elle, hors de portée politique. Or, pendant que s'agite le chiffon rouge de la différenciation, de nombreux débats déterminants pour la décentralisation sombrent dans l'oubli : la question des finances locales, notamment. Quant au principal outil historique d'une véritable différenciation territoriale, la clause de compétence générale, il n'est pas question de la remettre en œuvre au bénéfice des départements – qui le demandent – ou des régions – qui le demandent moins ! Celle-ci constituait pourtant, et de manière

structurelle, une caractéristique différenciatrice importante des collectivités héritée du libéralisme politique, avant que le législateur l'abroge aux niveaux départemental et régional au nom d'une « rationalisation » dont l'efficacité juridique, politique et économique n'a jamais été scientifiquement démontrée.

#### - Une décentralisation dont le rapport au droit se transforme

Cette emprise de l'État, s'agissant de la Collectivité européenne d'Alsace, par un certain nombre de tendances : l'article 12 de la loi renvoie aux soins d'ordonnances pour définir un grand nombre des caractéristiques de la nouvelle collectivité, c'est-à-dire du cadre dans lequel elle va pouvoir jouir de sa sphère d'autonomie nouvelle. Des décrets, aussi, sont attendus. Autant d'éléments qui n'auront donc pas été soumis à la discussion publique au Parlement – et donc à sa capacité d'amendement – ni ouvertement confrontés aux revendications des élus alsaciens – les bureaux ministériels ne permettant pas franchement l'instauration d'un véritable rapport de force démocratique –, ce que le CONSEIL D'ÉTAT avait, dans son avis sur le projet de loi, regretté sans être entendu.

Il n'a pas plus été entendu, d'ailleurs, s'agissant de la détermination des compétences de la collectivité européenne d'Alsace. Il y a là, pourtant, beaucoup à dire pour un juriste, et une tendance générale du droit des collectivités territoriales à relever. Car en dehors du cas notable du transfert du domaine routier national à la collectivité (que l'État doit se frotter les mains d'avoir réussi à transmettre quand il a eu tant de mal à réaliser une opération similaire en 2003-2004 pour les départements), le cœur de la différenciation alsacienne résidera fondamentalement dans une compétence transfrontalière qui se résume essentiellement à l'élaboration d'un « schéma alsacien de coopération transfrontalière », laquelle doit transcrire son rôle de « chef-de-file » en la matière.

En premier lieu, il faut remarquer que les schémas, héritiers des anciens plans et de la planification, sont des outils singuliers pour le juriste. Ils sont pourtant à la mode : la loi NOTRe a confié à la région le soin de réaliser un « Schéma régional de développement économique d'innovation et d'internationalisation » et un « Schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires », cœurs de cibles de ses « compétences » dans le domaine économique et dans celui de la protection de l'environnement. La question est cependant de savoir si, en faisant ce type de schéma (qui relève plus des logiques des anciens plans que des schémas du

droit de l'urbanisme), on fait vraiment du droit et on *mène vraiment l'action publique*. La question est délicate et concerne la capacité de ces « schémas », de ces plans, à trouver une opposabilité suffisante. À cet égard, autant être clair : le principe constitutionnel de non-tutelle d'une collectivité sur une autre paralyse la capacité de ces outils, tout comme celle du « chef-de-filât », à produire de véritables effets juridiques. Ceci s'ajoute au caractère très général de ces schémas, dont le niveau de prescriptivité est par nature restreint. Pour revenir à la loi relative à la Collectivité européenne d'Alsace, le texte prévoit que ce schéma sera adopté « dans le respect des compétences des autres collectivités territoriales et de leurs groupements », qu'il « associe notamment à son élaboration l'État (*tiens tiens !*), la région Grand Est, l'eurométropole de Strasbourg et les autres collectivités territoriales concernées ainsi que leurs groupements ». Il doit par ailleurs être « défini en cohérence avec le volet transfrontalier du schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation », tandis que le « schéma de coopération transfrontalière de l'eurométropole de Strasbourg » devra lui-même être en cohérence avec celui de la Collectivité européenne d'Alsace. Pris en étau entre deux documents, comment peut-il se distinguer ? La région peut fort bien déterminer précisément nombre des orientations et conditionner l'action de la collectivité alsacienne, qui devra par ailleurs prendre en compte le schéma de l'eurométropole... lequel est déjà en cours de discussion !

Reste, par ailleurs, un problème pour votre tribunal, Monsieur le président : permettez-moi de vous dire que je me réjouirai de ne pas être magistrat administratif le jour où se pourra se présenter un recours à l'encontre ou impliquant incidemment l'un de ces schémas et que vous devrez décider, parce que le législateur s'est refusé à le faire clairement eu égard aux contraintes, de la teneur de sa valeur contraignante ! Naturellement, et parce qu'il est en l'état difficile de faire autrement, vous ne pourrez que la juger singulièrement limitée. Quid, alors, de la capacité de ces schémas à opérer dans le réel ? C'est l'objet d'un questionnement – d'une hésitation - puissant chez les juristes de droit public, et d'un constat : la compétence, que nous voyons comme une aptitude juridique à faire quelque chose de concret – édicter un acte, assurer une prestation –, est de plus en plus appréhendée par le législateur comme un simple domaine d'attributions auquel on associe des instruments dont la souplesse peut faire douter sur l'existence des contours véritables, voire même de l'existence de la compétence... et donc, a fortiori, d'une véritable capacité politique.

## - Une décentralisation avalée par la technique

Ces considérations m'amènent tout droit au dernier temps de mon exposé, relatif à la technicisation croissante de la matière. J'ai déjà évoqué l'édifice d'ordonnances et de décrets qui doit intervenir avant l'entrée en vigueur de la collectivité, et dont je pressens déjà la redoutable technicité. J'ai déjà évoqué la situation des schémas, outils merveilleux de détails, mais d'une technicité paralysante pour le quidam. Je n'ai pas besoin d'évoquer, car je ne veux pas leur donner davantage de sueurs froides car ils sont dans la salle, la complexité du travail des hauts fonctionnaires chargés d'harmoniser la gestion du personnel et des compétences sur les deux départements.

Je veux en revanche évoquer d'autres éléments et essayer de les penser avec vous. Partons d'un constat général : les lois relatives aux collectivités territoriales sont devenues d'une technicité proprement effrayante, comme en bien des domaines. Mon crâne garde le souvenir des cheveux arrachés à essayer de comprendre comment allait bien pouvoir s'opérer certains transferts de compétences issus de la loi NOTRe, comme celui de l'assainissement aux EPCI, ou celui des transports aux régions. Dans ce genre de circonstances, je pense souvent à l'administré : comment peut-il comprendre ces édifices dont même un juriste spécialiste ne comprend parfois pas l'ensemble ?

Ce raisonnement entre en écho avec certaines particularités alsaciennes : comment expliquer que les deux départements disparaissent, mais que cette disparition n'est pas absolue car ils sont maintenus à l'échelon déconcentré, comme cela a d'ailleurs été le cas aussi en Corse ? Comment expliquer que cette « Collectivité européenne d'Alsace », qui est un département mais qui n'en a pas le nom, n'assurera pas de compétence européenne et n'est pas liée aux institutions européennes, mais constitue un département car elle assurera les compétences d'un département, mais qu'elle assurera aussi certaines compétences provenant de l'État, possiblement des compétences provenant d'EPCI qui les détiennent eux-mêmes des communes auxquelles elles ont été enlevées, et que certaines de ces compétences seront contraintes par la manière selon laquelle la région utilisera elle-même sa compétence ? Chacun mesure ici la complication de nos édifices. Or, si je suis convaincu grâce à la philosophie d'Edgar MORIN de l'importance à accorder à la complexité sociale, je crois que nous sommes ici loin des complexités guidées par les nécessités de la complexité sociale, mais que nous sommes parvenus à des édifices

technocratiques qui mériteraient d'être questionnés à l'aune de ce principe malheureusement souvent paralysé par le juge : le principe de clarté et d'intelligibilité du droit. C'est là l'un des angles morts, à mon avis, de la réflexion sur la différenciation territoriale. Car derrière la clarté et l'intelligibilité du droit se cache une ambition politique : celle de rendre le droit compréhensible par tous, cette exigence étant une condition logique de son acceptation et donc, de son respect.

La technicisation du droit, qui sert par ailleurs le développement d'une bureaucratisation sans précédent des structures locales alimentée par des procédures souvent longues, denses et complexes, est un enjeu démocratique essentiel. Le praticien magistrat administratif la constate au jour le jour, car elle rend plus complexe son office. L'universitaire aussi, car elle rend difficiles les systématisations et occulte les mouvements de fond à l'œuvre derrière les évolutions purement techniques. Le citoyen enfin, et bien sûr, la subit et elle génère souvent chez lui au mieux incompréhension, parfois démission, et même rejet. A cet égard, les garde-fous sont probablement insuffisants, comme l'est d'ailleurs le contrôle du Conseil constitutionnel, qui n'est guère attentif à ce que la communication politique entourant les réformes, évoquant « la simplification » et la « rationalisation », soient conformes à la réalité des mutations du droit : un embrouillamini incroyable, un écheveau de techniques juridiques d'une complexité effarante.

Naturellement, ce n'est pas à la Collectivité européenne d'Alsace ni aux élus alsaciens qu'il faut jeter la pierre – ils ont évolué, avec une conviction pragmatique, dans le faible espace politique et juridique qui leur était offert. La complexité des situations juridiques nouvelles (dont la Collectivité européenne d'Alsace est d'ailleurs loin d'être l'exemple le plus paroxystique) n'est en définitive que le résultat des complexités générées par les épisodes législatifs antérieurs, auxquels la Collectivité européenne d'Alsace a été sommée de se conformer par un État qui n'a pas voulu perturber le cadre issu de la réforme régionale et a donc œuvré marginalement... en complexifiant encore. Aux problèmes créés par la complexification du droit répond alors, dans un paradoxe qui ne résout que partiellement le problème soulevé, une nouvelle complexification du droit ! Il n'en reste pas moins que le résultat produit, pour aussi significatif et passionnant qu'il soit sur le plan politique, pour aussi riche d'attentes qu'il soit pour les responsables politiques alsaciens, pour aussi atypique que soit sur le plan juridique le statut de cette collectivité, n'est pas fondamentalement en rupture avec la lente transformation de nos collectivités territoriales, dont il hérite à la fois des travers mais aussi, sous la pression, d'envies renouvelées de faire commun.

Se pose alors la question de la capacité des institutions sociales et juridiques à retrouver la voie de la concorde, enjeu majeur du droit des collectivités territoriales et, plus fondamentalement, de notre rapport à la République, à laquelle celles-ci apportent une contribution essentielle.

Je vous remercie.

\*

\* \*

Pour plus d'informations sur cette question d'actualité, nous nous permettons de renvoyer les lecteurs à la bibliographie suivante :

DURANTHON Arnaud, « Sur les chemins de crête de la collectivité européenne d'Alsace », *JCPA* 2019, comm. 33.

DURANTHON Arnaud, « Le compromis de la collectivité européenne d'Alsace », *Pouvoirs locaux*, n° 114, 2019, p. 25.

JANICOT Laetitia, VERPEAUX Michel, « La collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », *AJDA* 2019.2236.

KADA Nicolas, « État et collectivités territoriales : (petite) cuisine et (grandes) dépendances », *AJDA* 2019.2423.