



HAL
open science

Principe de libre administration et tutelle implicite dans le cadre de la coopération locale

Reine Wakote

► To cite this version:

Reine Wakote. Principe de libre administration et tutelle implicite dans le cadre de la coopération locale. Jean-Bernard Auby; Olivier Renaudie. Les nouveaux équilibres de l'action publique locale : retour sur 10 ans de réforme territoriale, Berger-Levrault, pp.127-139, 2019, 978-2-7013-1977-3. hal-03573784

HAL Id: hal-03573784

<https://hal.science/hal-03573784>

Submitted on 17 Feb 2022

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.

Principe de libre administration
et tutelle implicite dans le cadre de la coopération locale

Reine WAKOTE

MCF Université de Lorraine (Laboratoire de l'IRENEE – EEA 7303)

La tutelle est l'une des notions qui occupe une place centrale dans le droit des collectivités territoriales. « *Elle est une pièce caractéristique du système administratif local, qui a été forgé sous la III^e République et qui a évolué sous d'autres noms et d'autres formes après 1982* »¹. Avant 1982, elle a essentiellement servi à définir les relations de l'État avec les collectivités territoriales. Postérieurement à la proclamation de la libre administration des collectivités territoriales dans les lois de décentralisation de 1982 et 1983, elle a permis l'articulation des relations nouvelles entre l'État et les collectivités territoriales d'une part et entre celles-ci d'autre part. C'est dans le cadre de ces dernières relations qu'elle apparaît la plus délicate à saisir.

Paradoxalement, tant le juge administratif que le juge constitutionnel répugnent à employer le terme de tutelle dans leurs arrêts et décisions et d'autant plus à la définir. Lorsque le respect de la répartition des compétences, que ce soit entre l'État et les collectivités ou encore entre ces dernières pose des difficultés, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, se référant à l'article 73 de la Constitution, s'emploient à préciser, dans leurs motivations, le contours du principe de libre administration d'une part, et à affirmer le caractère relatif de la clause générale de compétence, si ce n'est à en nier l'existence. Cette attitude illustre combien les juges administratifs et constitutionnels demeurent peu enclins à définir la notion de tutelle, à en confirmer les manifestations dans les relations entre les collectivités locales. Cependant, ils acceptent d'en rechercher les manifestations, pour l'essentiel, dans les relations entre l'État et les collectivités territoriales.

¹ Jean-Claude DOUENCE, « La prohibition de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre », note sous CE As. 12 décembre 2003, *Département des Landes*, RFDA, 2004, p.525.

De son côté, la doctrine a accueilli favorablement ces jurisprudences, sans véritablement s'interroger sur la disparition effective de la tutelle. En d'autres termes, elle n'analyse ni les mécanismes ni les conditions de l'exercice des compétences par les collectivités territoriales dans la perspective d'y déceler une tutelle implicite. Et rares sont les définitions proposées intégrant les évolutions ultérieures à 1982. Dans ces conditions, et à ce stade, il y a lieu de retenir la définition énoncée aux lendemains du mouvement de décentralisation : « *la tutelle, qui se distingue du pouvoir hiérarchique, confère à celui qui l'exerce des pouvoirs d'annulation et de substitution d'action, qui ne sont manifestement pas en cause en l'espèce, ainsi que des pouvoirs d'autorisation et d'approbation* »².

Or, depuis le mouvement de décentralisation lancé par les lois G. Deferre, quatre étapes principales, caractérisées par la loi Chevènement de 1999, la loi RCT de 2010, la loi MAPTAM de 2014 et la loi NOTRE³ adoptée en 2015, auraient dû inciter à s'interroger sur la portée des mécanismes de coopération au niveau local. Ces textes ont marqué le renforcement des relations entre les collectivités territoriales d'une part et de l'intercommunalité d'autre part. Ces lois offraient, ainsi, un périmètre où la notion de tutelle était susceptible de se déployer de manière hasardeuse, malgré la prohibition de la tutelle en 1982. Car la question demeure, comment renforcer les compétences et la coopération au niveau local, sans dénaturer lesdites compétences attribuées ?

Il n'est donc pas étonnant que l'analyse de la tutelle ait essentiellement connu ses heures de gloire, avant la décentralisation. Le professeur J.-Cl. Douence note ainsi, alors qu'elle « *avait suscité un mouvement de réflexion dans les années soixante-dix, les analyses de science administrative montraient que la tutelle classique de l'État devenue obsolète, était de plus en plus supplantée par des tutelles indirectes, techniques ou financières. Dans ce contexte, faute de définition juridique précise, la tutelle était conçue de façon floue et extensive : était ainsi qualifiée toute capacité d'orientation d'une personne publique sur une autre et elle était dénoncée lorsqu'elle concernait des collectivités territoriales entre elles. La protection des petites communes contre les départements et surtout ces nouvelles venues que sont les régions devient ainsi une préoccupation constante du législateur. Le problème est que l'exercice de n'importe quel pouvoir de décision par une collectivité est susceptible d'influer sur la situation d'une autre collectivité. Il n'y a donc pas de limites à ces tentatives d'éradication de la tutelle d'une collectivité sur une autre* »⁴.

Manifestement, la notion de tutelle constituerait un sujet trop vaste pour être circonscrit. D'où probablement, le fait qu'elle a ainsi été ignorée voire écartée par le législateur au profit du principe de libre administration, sans que la mise en œuvre de ce dernier n'ôte tous les doutes quant à la persistance d'une tutelle implicite. À défaut d'une définition législative, le pouvoir constituant dérivé a préféré une approche négative en hissant la prohibition de la tutelle à un rang constitutionnel lors

² Guy MELLERAY, « La suppression des tutelles » ? in *La nouvelle décentralisation*, F. Moderne (dir.), Sirey, 1983, p.211 (p.213).

³ Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale ; loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales (RCT) ; loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) ; loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe).

⁴ Jean-Claude DOUENCE, « Sur quelques idées reçues en droit des collectivités locales », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Marcou*, IRJS, Paris, 2017, p.181 (190).

de la révision de 2003, à travers l'art. 72 alinéa 5 de la Constitution de sorte qu'« aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre ».

Le développement des mécanismes de coopération entre collectivités incite à s'interroger sur le caractère sommaire des motivations des décisions et arrêts énoncés par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel, lorsque la tutelle entre collectivités locales est invoquée devant eux.

Il s'agit en réalité d'un vaste champ d'investigation si l'on garde à l'esprit que les mécanismes de coopération sont multiples qu'il s'agisse de la coopération institutionnelle ou de la coopération conventionnelle. Mais il appert aussi que l'admission des collectivités à se porter candidates à des marchés proposés par une d'entre elles expose tant un nouveau cadre des relations au niveau locales qu'elle renouvelle, avec acuité, la question de la tutelle, notamment implicite. Il s'agit ici de s'interroger sur ces différents mécanismes et sur les solutions jurisprudentielles, généralement, réticentes à s'engager sur la voie des manifestations latentes de la tutelle.

Ces réticences semblent nourries par la spécificité de la notion de tutelle qui présente des contours flous et imprécis (I) et par le peu d'intérêt que suscitent certaines situations susceptibles de receler une tutelle implicite dans les relations au sein des collectivités (II).

I. La tutelle : une notion imprécise emportant une conception restrictive

Paradoxalement, si la tutelle constitue l'une des notions appelée à étayer les fondations de la décentralisation engagée depuis 1982, elle ne bénéficie ni d'une définition textuelle ni d'une définition jurisprudentielle. Cette situation permet ainsi aux juges administratif et constitutionnel d'en privilégier une conception restrictive (A) accueillie favorablement par la doctrine. Ce faisant, la jurisprudence l'admet aisément dans les relations des collectivités avec l'État et s'attache à confirmer sa prohibition telle qu'aménagée dans les relations des collectivités entre elles (B).

A. Une conception jurisprudentielle restrictive de la tutelle

Une conception restrictive de la tutelle a toujours prévalu, concrétisée par des formules telles que « la tutelle ne se présume pas », « pas de tutelle sans texte » ou encore « elle ne s'exerce que dans les limites fixées par les textes : 'pas de tutelle au-delà des textes' »⁵.

À partir des années quatre-vingts, cette conception restrictive puise ses sources dans la loi du 2 mars 1982 relative aux « droits et libertés des communes, des départements et des régions », laquelle proclame la suppression de la tutelle administrative⁶ et en fait, ainsi, un des fondements de la décentralisation⁷. L'article 2 de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État la confirme en ces termes : « *les transferts de compétence prévus par la présente loi au profit des communes, des départements et des régions ne*

⁵ Pierre-Laurent FRIER, Jacques PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 12^{ème} éd., 2018, n° 199.

⁶ Voir notamment le Titre 1^{er} de la loi intitulé *Des droits et libertés de la commune* et le Chapitre 1^{er} de ce titre consacré à la *Suppression de la tutelle administrative*.

⁷ François SENERS, conclusions sur CE Ass. 12 décembre 2003, *Département des Landes*, RFDA, 2004, p.518.

peuvent autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles »⁸.

Or, il est étonnant qu'une notion aussi centrale en droit des collectivités territoriales soit si peu aisée à cerner, tant elle souffre de définition législative ou jurisprudentielle. Dans ses conclusions sur l'arrêt CE Ass. 12 décembre 2003, *Département des Landes*, le commissaire du gouvernement F. Seners relevait que « la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'offre pas de guide très utile en la matière », tandis que celle du Conseil d'État recèle « très peu de contentieux sur les tutelles alléguées entre collectivités locales »⁹. De son côté, le professeur J.-Cl. Douence soulignait que « le terme de tutelle ne figure plus dans aucun texte et le juge ne l'utilise pratiquement pas, sinon par commodité de langage »¹⁰.

Cette lacune textuelle et jurisprudentielle quant à la définition la notion de tutelle a plutôt été favorablement accueillie par la doctrine. Elle admet qu'une définition de la tutelle, l'encerclerait dans un cadre qui pourrait rendre plus contraignante la mise en œuvre des mécanismes de coopération locale¹¹, voire inciter les collectivités locales à s'en détourner.

En premier lieu, lorsqu'il aménage les compétences locales le législateur ne recourt pas à la notion de tutelle, mais privilégie le principe de libre administration. Non seulement, en la matière, le Conseil constitutionnel confirme la compétence législative face à celle de l'exécutif, faisant du principe de libre administration une règle de compétence relative à la répartition des compétences normatives nationales¹². Mais il valide aussi tant la prééminence donnée au principe de libre administration que l'articulation qu'en opère le législateur pour aménager lesdites compétences locales.

⁸ Disposition désormais codifiée à l'article L. 1111-3 CGCT par suite de l'adoption de la loi du 4 février 1996 : « La répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles ».

⁹ François SENERS, conclusions préc.

¹⁰ Jean-Claude DOUENCE, « La prohibition de la tutelle », préc.

¹¹ Idem.

¹² Bien avant les lois de décentralisation de 1982, le principe de libre administration a servi, en tant que règle de compétence relative à la répartition des compétences normatives nationales, pour faire prévaloir la compétence du législateur face au pouvoir réglementaire pour aménager les matières relatives aux collectivités territoriales. Ainsi, s'agissant de la composition des organes délibérants et du statut de leurs membres, le Conseil constitutionnel s'est fondé, initialement, sur l'article 34 de la Constitution, dès lors que « la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources », CC 12 mai 1964 relative à la *Nature juridique de certaines dispositions relatives à l'administration départementale et à l'administration communale et figurant dans les ordonnances n° 58-937 du 11 octobre 1958, n° 59-29 du 5 janvier 1959, n° 59-30 du 5 janvier 1959, n° 59-33 du 5 janvier 1959 et n° 59-150 du 7 janvier 1959 et dans la loi n° 62-873 du 31 juillet 1962, n°64-29 L, Rec. p.37. Ultérieurement, la compétence législative a été interprétée de manière extensive, par rapport à la compétence réglementaire, par référence à d'autres dispositions constitutionnelles, tels les articles 20, 21, 34, 37 et 72, CC 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, n° 79-104 DC, Rec. p.27. Cette extension de la compétence législative s'est poursuivie après le mouvement de décentralisation, CC 25 février 1982, n° 82-137 DC, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec. p.38. En définitive, seul le législateur peut intervenir pour aménager les règles et principes fondamentaux d'exercice de la libre administration.*

En deuxième lieu, le principe de libre administration est articulé, en tant que règle de fond, permettant de sanctionner tant les atteintes directes que les atteintes indirectes à la liberté d'action des collectivités territoriales¹³.

Tout d'abord, la compétence du législateur prime celle de l'exécutif pour aménager la liberté d'action des collectivités territoriales. Ce faisant, non seulement le Conseil constitutionnel reconnaît une large compétence au législateur, dans la mise en œuvre du principe de subsidiarité contenu à l'article 72 alinéa 2 de la Constitution, pour déterminer la nature des compétences à transférer aux collectivités territoriales ainsi que leur répartition entre les différents échelons locaux¹⁴. Mais au surplus, il dissocie le principe de libre administration et la clause générale de compétence levant toute ambiguïté, car « *non, [le principe de libre administration] ne s'oppose pas à ce que le législateur se borne à transférer aux collectivités territoriales des compétences d'attributions, des pouvoirs spécialisés, expressément et limitativement énumérées...* »¹⁵. L'exercice de cette compétence législative doit non seulement respecter un certain seuil, en deçà duquel le principe de libre administration serait vidé de sa substance ; il « *ne saurait ainsi nier, ou trop brider, la libre administration des collectivités locales* »¹⁶.

Ensuite, le principe de libre administration est doté d'une portée limitée, puisqu'il ne garantit, sur le fond, que la seule nécessité pour toute collectivité locale de bénéficier d'une assemblée élue dotée d'attributions effectives¹⁷. Cette interprétation restrictive est affirmée de manière éclatante dans la décision du 16 septembre 2016 *Assemblée des départements de France*, au sujet de la suppression de la clause générale de compétence¹⁸ par la loi NOTRe du 7 août 2015.

Enfin, lorsqu'il aménage la libre administration des collectivités territoriales, le législateur est tenu d'opérer une conciliation entre la libre administration ainsi proclamée et la protection des libertés publiques, de sorte à éviter que « *les conditions essentielles d'une loi organisant une liberté publique dépendent des décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire national* »¹⁹.

¹³ Voir décision CC 25 février 1982, n° 82-137 DC, préc.

¹⁴ Voir décision citée à la note précédente et CC 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, n° 2010-618, consid. 55.

¹⁵ Benoît PLESSIX, « Clause minimum de compétence », *Droit adm.*, 2016, n° 12, repère 11.

¹⁶ Jacques-Henri STAHL, « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? », in *Le Conseil constitutionnel et les collectivités territoriales*, NCC, 2014, n° 42.

¹⁷ Notamment au sujet de la suppression de la clause de compétence générale, CC 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, n° 2010-618, consid. 23.

¹⁸ CC 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France (Clause de compétence générale des départements)*, n° 2016-565 QPC ; Michel VERPEAUX, « Suppression de la compétence générale des départements : la fin du Vendée globe ? », *La Semaine juridique – Éd. gén.*, 24 octobre 2016, n° 43-44, p.1971-1975 ; Benoît PLESSIX, « Clause minimum de compétence », préc. ; Bertrand FAURE, « La fin d'une catégorie juridique : la collectivité territoriale ? », *AJDA*, 2016, p.2438-2444 ; Arnaud DURANTHON, « À propos d'un cheval de Troie : le Conseil constitutionnel et la suppression de la clause de compétence générale », *Constitutions*, 2016, n° 4, p.677-686.

¹⁹ CC 18 janvier 1985, *Loi modifiant et complétant la loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 et portant dispositions diverses relatives aux rapports entre l'État et les collectivités territoriales* (dite loi Chevènement), n° 84-185 DC, Rec. p.36 (consid. 18) ; CC 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, n° 93-329 DC, Rec. p.9 ; CC 9 avril 1996, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 96-373 DC, Rec. p.43. L'aménagement de la libre administration par le

En troisième lieu, la tutelle est proscrite entre collectivités s'agissant de l'exercice de leurs compétences conformément à l'alinéa 5 de l'article 72 de Constitution. La concrétisation de cette proscription confronte le législateur à des exercices de contorsionnistes²⁰. Car le respect de la prohibition de la tutelle, toujours appréhendé comme s'il n'avait pour seules destinataires que les collectivités, s'impose, en réalité, en premier chef, au législateur : la concrétisation de la libre administration des collectivités implique, certes, de ne pas la nier, comme énoncé précédemment, mais aussi de ne pas articuler la libre administration de manière qu'elle traduise, dans son résultat, une tutelle d'une collectivité sur une autre. Mais lorsqu'il est appelé à apprécier les mécanismes aménagés par le législateur, le Conseil constitutionnel évacue invariablement l'éventuelle tutelle qui pourrait en résulter, sans pour autant la définir.

Tout d'abord, s'agissant des compétences des collectivités territoriales, dans la décision du 12 février 2004, le Conseil constitutionnel affirme que « *dans les communes où n'existe pas de service d'assainissement assuré par la Polynésie française, les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale peuvent être autorisés par la Polynésie française à prescrire ou peuvent être tenus d'admettre le raccordement des effluents privés qui ne satisfont pas aux caractéristiques du cours d'eau récepteur, aux réseaux d'assainissement ou aux installations d'épuration qu'ils construisent ou exploitent ; que ces dispositions n'ont pas pour objet et ne sauraient avoir pour effet d'instaurer une tutelle de la Polynésie française sur l'exercice par les communes de la compétence mentionnée au 9° de l'article 43 ; que, sous cette réserve, elles ne sont pas contraires au cinquième alinéa de l'article 72 de la Constitution* ». ²¹ Néanmoins, la motivation de la décision éveille quelque doute, dès lors que les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale peuvent, certes, être autorisés, mais aussi *peuvent être tenus* d'admettre le raccordement. Si les communes et les EPCI peuvent être tenus, n'y a-t-il pas là un pouvoir de décision de la collectivité de Polynésie qui viendrait réduire d'autant la libre administration desdites collectivités ? Or, le juge constitutionnel ne retient pas une telle éventualité, fondant la décision sur l'absence d'atteinte portée au principe de libre administration. Par ailleurs, comment appréhender la réserve d'interprétation formulée dans la décision du Conseil constitutionnel, laquelle conditionne l'application de la solution aux seuls communes et EPCI *où n'existe pas de service d'assainissement assuré par la Polynésie française* ? N'y a-t-il pas lieu de considérer, *a contrario*, que dans ceux où il existe un tel service, l'intervention de la collectivité de Polynésie, dans les conditions sus-énoncées, constituerait une tutelle ? Mais si tel devait être le cas, il semble probable que le Conseil constitutionnel fasse de nouveau appel au principe de libre administration pour ne retenir une éventuelle tutelle.

L'interprétation proposée dans le considérant de cette décision peut aussi être réitérée pour celui consacré à l'aménagement de la domanialité en Polynésie française²². Ainsi au sujet de la procédure

législateur ne saurait non plus conduire à ce que surviennent des ruptures caractérisées d'égalité dans l'attribution de prestations sociales relevant de la solidarité nationale ; CC 21 janvier 1997, *Loi tendant, dans l'attente du vote de la loi instituant une prestation d'autonomie pour les personnes âgées dépendantes, à mieux répondre aux besoins des personnes âgées par l'institution d'une prestation spécifique dépendance*, n° 96-387 DC, Rec. p.23 et CC 18 décembre 2003, *Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité*, n° 2003-487 DC, Rec. p.473.

²⁰ Quelques illustrations peuvent être relevées auprès du professeur Jean-Claude DOUENCE, « Sur quelques idées reçues... », préc.

²¹ CC 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, n° 2004-490 DC, consid. 61.

²² Idem, consid. 66.

retenue par le législateur prévoyant, à l'article 56 de la loi organique contestée, un avis conforme de l'assemblée de la Polynésie française sur la détermination du domaine initial des communes de la Polynésie française, le Conseil constitutionnel a jugé que « *toutefois, sauf à instaurer une tutelle d'une collectivité sur une autre, le caractère conforme de cet avis doit porter sur le domaine retiré à la collectivité de Polynésie française pour être attribué aux communes et non sur celui appartenant déjà aux communes ; que, sous cette réserve, l'article 56 n'est pas contraire à la Constitution* ». Là encore la tutelle n'est évoquée que pour être rejetée. Mais surtout, la réserve d'interprétation qui accompagne la solution, est riche d'enseignement : faut-il entendre aussi, *a contrario*, que la procédure en elle-même serait constitutive d'une tutelle en cas de cession de biens appartenant déjà auxdites communes ?

Ensuite, sur le plan financier, une définition de la tutelle n'est pas proposée par la jurisprudence. La doctrine estime qu'une telle définition, voire « *une interprétation extensive affecterait d'une grave incertitude juridique la pratique généralisée des financements croisés entre collectivités et elle porterait atteinte à la faculté des personnes publiques d'user librement de leurs fonds* »²³. C'est pourquoi une approche littérale et donc une conception stricte de la tutelle est privilégiée qui se ramène, en se référant aux conditions auxquelles les collectivités peuvent prétendre à des subventions conditionnées, à la « *question concrète de savoir si les règles instaurées contraignent ou entravent la liberté des collectivités subventionnées* »²⁴. En d'autres termes, la tutelle est appréciée *in concreto* par considération des effets concrets produits par la mesure ou la décision litigieuse, comme l'illustre le Conseil d'État dans l'arrêt d'Assemblée du 12 décembre 2003, *Département des Landes*²⁵.

Devant le refus du juge d'énoncer une définition de la tutelle, la doctrine s'est livrée à une tentative en ce sens. La tutelle ne se présume pas. Elle doit se traduire par un pouvoir de décision ; « *il n'y a tutelle que si une collectivité dispose d'un pouvoir d'autorisation et de contrôle sur une autre collectivité* »²⁶. Cela ressort tant de la jurisprudence du Conseil constitutionnel que de celle du Conseil d'État. Ainsi, effectuant son contrôle sur la loi du 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, le Conseil constitutionnel a jugé, relativement à la collectivité chef de file, que les dispositions de l'alinéa 5 de l'article 72 de la Constitution habilite la « *loi à désigner une collectivité territoriale pour organiser et non pour déterminer les modalités de l'action commune de plusieurs collectivités* »²⁷. Il en résulte que l'article 18 de la loi a méconnu les dispositions constitutionnelles « *en prévoyant que plusieurs collectivités publiques, qui ne sauraient comprendre l'État et ses établissements publics, peuvent désigner l'une d'entre elles pour signer un contrat de partenariat et en disposant que la convention passée entre ces collectivités précise les conditions de ce transfert de compétences et en fixe le terme ; [que la disposition contestée] a non seulement autorisé la collectivité désignée à organiser l'action commune de plusieurs collectivités mais lui a également conféré un pouvoir de décision pour déterminer cette action commune* ». En définitive, la collectivité chef de file ne dispose que d'un pouvoir d'impulsion et d'organisation des actions communes menées

²³ Jean-Claude DOUENCE, « La prohibition de la tutelle... », préc.

²⁴ Idem.

²⁵ François SÉNERS, conclusions préc.

²⁶ Laetitia JANICOT, « La fonction de collectivité chef de file », RFDA 2014 p.472.

²⁷ CC 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, n° 2008-567 DC, consid. 32.

par les collectivités au niveau local²⁸. Mais on s'étonnera encore de ce que le Conseil constitutionnel ne censure pas la disposition législative en confirmant la tutelle qu'elle mettrait en place, mais la censure sur le fondement du principe d'égalité²⁹.

En définitive, l'absence de consécration de tutelle dans la jurisprudence constitutionnelle est palliée par le recours au principe de libre administration. Le Conseil constitutionnel adopte ainsi les solutions affirmées par le Conseil d'État, illustrées notamment par l'arrêt du 12 décembre 2003, *Département des Landes*. En l'espèce, s'agissant du dispositif de subvention mis en place par le Conseil général des Landes lequel intègre les modalités de gestion du service de distribution d'eau potable et d'assainissement retenues par les communes, pour soit majorer lesdites subvention en cas de régie ou les minorer en cas d'affermage, la Haute Assemblée a jugé que « *si la délibération litigieuse [du conseil du département des Landes] a entendu, par une modulation du taux des subventions, inciter financièrement les communes ou leurs syndicats à gérer en régie leurs réseaux d'eau et d'assainissement plutôt que de les affermer, elle n'a pas subordonné l'attribution de ces aides à une procédure d'autorisation ou de contrôle* »³⁰. Elle annule ainsi, pour erreur de droit, l'arrêt de la cour administrative de Bordeaux laquelle avait, en revanche, relevé une tutelle résultant de la délibération.

Néanmoins, on peut s'interroger sur le point de savoir si une autre approche n'aurait pas été envisageable. Le juge administratif n'aurait-il pas pu se prononcer sur le terrain du vice d'incompétence, au cas où une tutelle serait décelée ? Puisque, en effet, ce cas d'ouverture du recours pour excès a trait à la régularité externe de la décision litigieuse et permet de sanctionner « *la violation par l'auteur de l'actes des différentes règles de distribution des compétences à l'intérieur de l'administration, voire entre celle-ci et d'autres organes* »³¹. Il n'en demeure pas moins que, dans leur résultat, les jurisprudences administratives et constitutionnelles demeurent imprécises quant à la notion de tutelle et privilégient le principe de libre administration, pour apprécier la nature des relations entre les collectivités territoriales au niveau local.

Toutefois, malgré l'absence de définition, la notion de tutelle, ou du moins sa manifestation, est plus aisément admise dans les relations des collectivités territoriales avec l'État.

²⁸ Gérard MARCOU, « L'action commune des collectivités territoriales selon le Conseil constitutionnel : organiser n'est pas déterminer », *Terres du droit, Mélanges en l'honneur de Yves Jegouzo*, Dalloz, Paris, 2009, p.227.

²⁹ Anne-Sophie GORGE, *Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales*, Dalloz, collect. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Paris, 2010 ; Julie BENETTI (dir.), *Les collectivités territoriales et le principe d'égalité*, L'Harmattan, collect. Droit des collectivités territoriales, Paris, 2016, 234p ; Ferdinand MELINSOUCRAMANIEN, *Principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, PU d'Aix-Marseille, 1997, 397p. ; même auteur, *Le principe d'égalité entre collectivités locales*, in CCC n° 12, dossier : *Le droit constitutionnel des collectivités territoriales*, mai 2002.

³⁰ CE Ass. 12 décembre 2003, *Département des Landes*, n° 236442, RFDA 2004 p.518 et les décisions du Conseil constitutionnel qui adoptent la solution énoncée par le juge administratif, CC 8 juillet 2011, *Département des Landes*, n°s 2011-146 QPC et CC 13 juillet 2011, *Département de Haute-Savoie*, n° 2011-149-QPC ; Michel VERPEAUX, « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », AJDA 2011 p.2067. Voir aussi nos réflexions sur cette solution, Reine WAKOTE, « La contractualisation facultative ou obligatoire entre les collectivités territoriales : respect de l'absence de tutelle ? », in *La contractualisation de l'action publique locale – Des collectivités territoriales libres ou sous contrainte ?* Roselyne ALLEMAND, Nadine DANTONEL-COR (dir.), Actes du colloque du 5 octobre 2017, organisé à l'université de Lorraine, L'Harmattan, Paris, 2018, pp.101.

³¹ Pierre-Laurent FRIER, Jacques PETIT, *Droit administratif*, LGDJ, Paris, 12^{ème} éd., 2018, n° 992.

B. Une tutelle aisément admise dans les relations des collectivités avec l'État

Deux éléments permettent de justifier le fait que la tutelle soit aisément admise dans les relations des collectivités avec l'État : la forme juridique d'État unitaire qu'incarne la France d'une part et la nécessité de faire prévaloir les intérêts nationaux face aux intérêts locaux d'autre part. Dès le premier contrôle exercé sur la première loi de décentralisation, le Conseil constitutionnel a affirmé la nécessaire conciliation des prérogatives de l'État avec les dispositions de l'article 72 de la Constitution en ces termes : « *il résulte des dispositions précitées de l'article 72 de la Constitution que si la loi peut fixer les conditions de la libre administration des collectivités territoriales, c'est sous la réserve qu'elle respecte les prérogatives de l'État énoncées à l'article 3 de cet article ; que ces prérogatives ne peuvent être ni restreintes ni privées d'effet, même temporairement ; que l'intervention du législateur est donc subordonnée à la condition que le contrôle administratif prévu par l'article 72, alinéa 3, permette d'assurer le respect des lois et, plus généralement, la sauvegarde des intérêts nationaux auxquels, de surcroît, se rattache l'application des engagements internationaux contractés à cette fin* »³². Mais là encore, l'admission de la tutelle ne se traduit ni par une définition ni par une affirmation expresse. Au surplus, le terme de tutelle est absent de la décision. Cela ne permet pas de cerner la nécessaire articulation des relations entre les collectivités territoriales et l'État, dès lors que la jurisprudence ultérieure aux lois de décentralisation a rompu avec le cadre de la tutelle qui prévalait antérieurement. Il n'est donc pas étonnant de relever, de nouveau, que le principe de libre administration sert d'outil pour appréhender cet aménagement, le plus souvent favorable aux compétences de l'État.

En premier lieu, s'agissant de la liberté d'enseignement que le Conseil constitutionnel assimile à un « *principe fondamental reconnu par les lois de la République, réaffirmé par le Préambule et 1946 et auquel la Constitution de 1958 a donné valeur constitutionnelle* »³³, l'État peut imposer aux départements et aux communes de signer et de financer les contrats d'association entre celui-ci et les établissements d'enseignement privé. Procédant à une conciliation entre le principe de libre administration des collectivités territoriales et celui de la liberté d'enseignement, le juge constitutionnel a considéré, par référence implicite au principe d'égalité³⁴, que « *si le principe de libre administration des collectivités territoriales a valeur constitutionnelle, il ne saurait conduire à ce que les conditions essentielles d'application d'une loi organisant l'exercice d'une liberté publique dépendent de décisions des collectivités territoriales et, ainsi, puissent ne pas être les mêmes sur l'ensemble du territoire* »³⁵

³² CC 25 février 1982, n° 82-137 DC, *Loi relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions*, Rec. p.38, consid. 4.

³³ CC 23 novembre 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1er juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, n° 77-87 DC, Rec. p.42, consid. 3 et 4.

³⁴ Anne-Sophie GORGE, *Le principe d'égalité...*, préc.

³⁵ CC 18 janvier 1985, n° 84-185 DC, préc, consid. 18 ; note Bruno GENEVOIS, AIJC, 1985, n° I-1985, p.416 et 421 ; Pierre DELVOLVÉ, « Le Conseil constitutionnel et la liberté de l'enseignement », RFDA 1985, p.624-634 ; Louis FAVOREU, « La reconnaissance par les lois de la république de la liberté de l'enseignement comme principe fondamental », RFDA, 1985, p.600-603 ; même auteur, note, RDP, 1986, p.395.

Cette solution constante a été renforcée par la décision du 8 juillet 2011, *Département des Landes*³⁶ à l'aune de l'intérêt général, lequel autorise le législateur à faire prévaloir la compétence de l'État, dès lors que cet intérêt entre en collision avec la libre administration des collectivités. Il en résulte que rares sont les décisions annulant une restriction de la libre administration, lorsqu'elle est opposée à un intérêt général de portée nationale³⁷.

En second lieu, face aux impératifs du maintien de l'ordre, le législateur a maintenu la prééminence de l'État, à travers son représentant, et ce faisant a maintenu une tutelle, afin de préserver la garantie des intérêts nationaux. Ainsi sur le fondement de l'article L 2215-1 CGCT³⁸ et suivant, le préfet est fondé à se substituer aux autorités municipales pour adopter toutes mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques, en cas de carence desdites autorités. La compétence du représentant de l'État vient supplanter celle des communes, lorsque le maintien de l'ordre est menacé dans deux ou plusieurs communes limitrophes, ou encore excède le territoire d'une commune ou, enfin, lorsque la réquisition de biens ou services appartenant aux communes du département s'avère nécessaire pour faire cesser toute atteinte à l'ordre public.

Plus étonnante est la décision du Conseil constitutionnel qui valide la révocation d'un maire par le gouvernement. Cette possibilité est prévue par l'art. L2122-16 CGCT³⁹ qui autorise le gouvernement à suspendre et à révoquer, par arrêté ministériel motivé, le maire et les adjoints en cas de manquements à leurs obligations. Statuant dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité sur la mise en œuvre de cette disposition, le Conseil constitutionnel motive ainsi la décision rendue : « *Considérant que les dispositions contestées permettent de prendre des sanctions contre le maire qu'il ait agi en qualité d'agent de l'État ou d'autorité exécutive de la commune ; que l'institution de sanctions réprimant les manquements des maires aux obligations qui s'attachent à leurs fonctions ne méconnaît pas, en elle-même, la libre administration des collectivités territoriales ; que la suspension ou la révocation, qui produit des effets pour l'ensemble des attributions du maire, est prise en application de la loi ; que, par suite, les dispositions contestées ne méconnaissent pas la libre administration des collectivités territoriales* »⁴⁰.

Cette motivation par référence au principe de libre administration, sans la moindre attention à une éventuelle tutelle surprend. Car, il s'agit bien pourtant d'un pouvoir disciplinaire qu'exerce l'exécutif sur les exécutifs des collectivités territoriales, notamment le maire. La doctrine soutient que

³⁶ CC 8 juillet 2011, *Département des Landes*, n° 2011-146 QPC ; voir aussi CC 13 juillet 2011, *Département de Haute-Savoie*, n° 2011-149-QPC ; Michel VERPEAUX, « Quand le Conseil constitutionnel veille au respect de la libre administration des collectivités territoriales », AJDA 2011 p.2067.

³⁷ Maylis DOUENCE, « Où en est la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le principe de libre administration des collectivités territoriales », in *Mélanges en l'honneur du professeur Gérard Marcou*, IRJS, Paris, 2017, p.195.

³⁸ Disposition introduite par la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure.

³⁹ Article L2122-16 CGCT : « *Le maire et les adjoints, après avoir été entendus ou invités à fournir des explications écrites sur les faits qui leur sont reprochés, peuvent être suspendus par arrêté ministériel motivé pour une durée qui n'excède pas un mois. Ils ne peuvent être révoqués que par décret motivé pris en conseil des ministres.* »

⁴⁰ CC 13 janvier 2012, *M. Ahmed S. [Révocation des fonctions de maire]*, n° 2011-210 QPC, Rec., p.78 ; note relative à cette décision et à celle de renvoi CE 24 octobre 2011 *M. Ahmed S.*, n° 348771, Michel VERPEAUX, « La constitutionnalité ambiguë de la révocation des maires et des adjoints », AJDA 2012 p.546. Voir aussi auprès de cet auteur, « Le contrôle administratif sur les maires et les adjoints », in *La profondeur du droit local, Mélanges en l'honneur de Jean-Claude Douence*, Dalloz, Paris, 2006, p.471 et Bertrand SEILLER, « Le pouvoir disciplinaire sur les maires », AJDA 2004. 1637.

le pouvoir de révocation ne se manifeste pas seulement dans le cadre des pouvoirs hiérarchiques, mais il peut s'exercer à propos de tous les actes des autorités municipales. Comme le souligne le professeur M. Verpeaux, cela concerne « *l'ensemble des mesures prises par l'État qui sont susceptibles de remettre en cause le mandat des élus locaux [... et qui traduisent un] pouvoir exorbitant sur des autorités qui sont certes des agents de l'État, mais qui exercent des compétences qui, pour certaines d'entre elles, échappent à une relation hiérarchique* »⁴¹.

Une telle conception jurisprudentielle de ce pouvoir de révocation puiserait ses sources « *dans les relations hiérarchiques entre les autorités centrales et les autorités locales dont l'origine remonte à une période antérieure aux lois de décentralisation du XIX^{ème} siècle* »⁴². Mais malgré le « *brevet de constitutionnalité* » accordé par le Conseil constitutionnel à ce pouvoir de révocation de l'exécutif sur les exécutifs locaux, le maintien de cette conception répond à la préoccupation consistant à ne pas faire prévaloir que « *l'État ne doit rien faire contre les maires ayant un comportement indigne* »⁴³. En définitive, auprès de la doctrine, ce pouvoir de révocation n'incarne « *un pouvoir ni hiérarchique ni tutélaire* »⁴⁴. Son maintien est justifié par le fait que « *l'État exerce un rôle de surveillance et s'assure que les autorités locales sont en mesure d'exercer leurs fonctions, car il est comptable des 'intérêts nationaux'* »⁴⁵ conformément à l'alinéa 6 de l'article 72 de la Constitution.

Bien que la suspension ne puisse pas excéder un mois, une procédure juridictionnelle en référé aurait été souhaitable. S'inscrivant dans la célérité, elle préservait des possibles évolutions néfastes liées à un comportement d'un maire, tout en plaçant le contentieux sur un terrain neutre et impartial, sans au surplus donner l'impression d'une tutelle des représentants de l'État sur les collectivités territoriales.

En revanche, s'agissant du contrôle des actes des communes situées en Polynésie française, appelé à se prononcer sur la conformité de l'ordonnance du 5 octobre 2007 à la Constitution, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, appréciant la disposition législative contestée, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de sanctionner, pour la première fois la méconnaissance du principe de libre administration. Le paragraphe II de l'article 8 de cette ordonnance maintenait provisoirement, pour les délibérations du conseil municipal des communes de la Polynésie française, le régime de contrôle administratif qui était applicable aux délibérations du conseil municipal, avant l'entrée en vigueur de la 2 mars 1982. Le haut-commissaire de la République pouvait ainsi déclarer nuls de droit les arrêtés des maires des communes situées en Polynésie française et ce à toute époque. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition, en jugeant que « *par la généralité des pouvoirs de contrôle ainsi conférés au représentant de l'État sur les actes du maire quelles que soient leur nature et leur portée, ces dispositions privent de garanties suffisantes l'exercice de la libre administration des communes de la Polynésie française* »⁴⁶

⁴¹ Michel VERPEAUX, préc.

⁴² Idem ; voir aussi J. Singer, « Les motifs des suspensions ou révocations de maires », AJDA 1963, p.670.

⁴³ Michel VERPEAUX, préc.

⁴⁴ Bertrand SEILLER, « Le pouvoir disciplinaire sur les maires », AJDA 2004. 1637.

⁴⁵ Michel VERPEAUX, préc.

⁴⁶ CC mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*, n° 2010-107 QPC, Rec. p.151 et notes Michel VERPEAUX, « Contrôle des actes des collectivités territoriales

Enfin, plus récemment, comme le relève le professeur Jean-Claude Douence, à juste titre, au sujet du schéma régional d'aménagement de développement économique d'innovation et d'internationalisation (SRDEII) et du schéma régional d'aménagement, de développement durable et d'égalité des territoires (SRADDET) que la région est censée élaborer, certaines interrogations s'imposent : « *comment assurer ce caractère « prescriptif » (...) sans contrevenir à l'interdiction de la tutelle ? La question est difficile mais la réponse du législateur est simple : il faut et il suffit que les deux schémas soient soumis à l'approbation du préfet de région ! Autrement dit, le législateur restaure purement et simplement un procédé classique de tutelle de l'État, même si cette approbation ne semble pas purement discrétionnaire* »⁴⁷.

En définitive, une solution constante prévaut : la libre administration reconnue aux collectivités territoriales ne peut être mise en œuvre par elles que dans le cadre défini par la loi. Il en résulte que celle-ci peut être limitée par le législateur, lequel demeure garant des intérêts nationaux dans le cadre d'un État unitaire⁴⁸ qu'incarne la France. Les éléments de la tutelle antérieure au mouvement de décentralisation ont ainsi été préservés⁴⁹ : le législateur peut toujours aménager un pouvoir d'annulation, d'approbation et de substitution sur les actes locaux⁵⁰.

Toutefois, la jurisprudence semble se désintéresser de situations qui semblent pourtant receler des manifestations d'une tutelle. Cela est d'autant plus problématique que ces manifestations interviennent dans le cadre des relations des collectivités territoriales entre elles.

II. Les situations négligées dans les relations des collectivités

Trois cadres de relations sont susceptibles de receler une tutelle implicite au niveau local. La première concerne la coopération institutionnelle incarnée par la coopération intercommunale, bien que ce type de coopération soit aussi aménagé pour les autres catégories de collectivités. Le second cadre se rapporte à la coopération conventionnelle. Celle-ci permet, largement, aux collectivités de s'associer entre elles, pour la concrétisation de leurs missions ou de convenir qu'une autre collectivité exercera, tout ou partie, des compétences qui leur sont dévolues. Mais des interrogations subsistent quant à la nature « authentiquement contractuelle »⁵¹ de telles conventions. Et enfin la coopération

et violation du principe de libre administration », AJDA, 2011 p.1735 et André ROUX, Alexis Le QUINIO, « QPC et libre administration des collectivités territoriales » in *Jurisprudence du conseil constitutionnel octobre 2010-mars 2011*, RFDC, 2011/4, n° 88, p.781 (817 et s.).

⁴⁷ Jean-Claude DOUENCE, « Sur quelques idées reçues... », p.191. Bertrand FAURE, « Le leadership régional : nouvelle orientation du droit des collectivités », in *La loi NOTRe : un vrai big-bang territorial ?* AJDA, 2015, p.1898.

⁴⁸ CC 22 octobre 2009, *Loi tendant à garantir la parité de financement entre les écoles élémentaires publiques et privées sous contrat d'association lorsqu'elles accueillent des élèves scolarisés hors de leur commune de résidence*, n° 2009-591 DC, Recueil, p.187.

⁴⁹ Jean-Claude DOUENCE, *Statut constitutionnel des collectivités territoriales*, Encyclopédie des collectivités locales, Dalloz, février 2018, n° 204 et 205.

⁵⁰ CC 16 août 2007, *Loi sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports* n° 2007-556 DC, consid. 24 ; Agnès ROBLOT-TROIZIER, « Chronique de jurisprudence de droit administratif et de droit constitutionnel », RFDA 2007, p.1283 ; Valérie BERNAUD, Laurence GAY, « Chronique de Droit constitutionnel, janvier 2007 - février 2008 », Rec. Dalloz, 2008, p.2025.

⁵¹ Jean WALINE, « Les contrats entre personnes publiques », in *Les contrats administratifs et leur évolution*, RFDA (NS), 2006, p.229. Voir aussi Roselyne ALLEMAND, Nadine DANTONEL-COR (dir.), *La contractualisation de l'action publique locale...*, préc.

contractuelle qui traduit la possibilité reconnue aux collectivités territoriales de souscrire à des contrats, faisant naître, en revanche, des relations « de nature authentiquement contractuelle ».

Ces trois cadres de relations peuvent être concrétisés pour les « trois natures » de compétences relevées par le Conseil constitutionnel, dans la décision du 16 septembre 2016 *Assemblée des départements de France*, prononcée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité et relative à la suppression de la clause générale des départements⁵². La solution peut, sans difficulté, être transposée, au-delà des départements, aux autres collectivités territoriales : toutes les collectivités territoriales disposent de « compétences exclusives, de compétences partagées et de compétences susceptibles d'être déléguées » qu'elles peuvent mettre en œuvre dans l'un des cadres relationnels énoncés.

Longtemps la coopération entre collectivités territoriales a été principalement aménagée sous la forme institutionnelle⁵³. Toutefois, dans la période récente, trois grandes étapes de concrétisation de « l'essor du concept contractuel »⁵⁴ peuvent être relevées. La première a été concrétisée par la planification mettant, principalement, en scène l'État et la région en tant qu'établissement public ; elle intéresse peu les relations entre collectivités. La seconde se traduit au niveau de l'administration territoriale, entre 1982 et 1992. Les lois du 2 mars 1982 et du 7 janvier 1983 développent les conventions de mises à disposition de service et donnent l'essor à la coopération conventionnelle entre collectivités⁵⁵. La troisième période concerne les années 1992-2002 et traduit l'époque du tout contractuel, qui va concerner la création de services publics, l'organisation d'expérimentations et même les contrats d'objectifs, pourtant déjà en pratique, vont renaître⁵⁶. Mais le mouvement de décentralisation inauguré en 1982 a modifié le paysage : la coopération conventionnelle étant textuellement, pratiquement, aussi importante que la coopération institutionnelle. La décentralisation

⁵² CC 16 décembre 2016, n° 2016-565 QPC, *Assemblée des départements de France*, consid. 6 ; Voir les références citées en note 15. Toutefois, le rapport rédigé par les membres de l'Inspection générale de l'administration énonce quatre « natures » de compétence : « propre, exclusive, partagée, à chef de file », Bruno ACAR, Patrick REIX, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, n° 16119-R, mai 2017, p.18, consultable sur <<https://www.interieur.gouv.fr/Publications/Rapports-de-l-IGA/Rapports-recents/Delegation-de-competences-et-conference-territoriale-d-action-publique-de-nouveaux-outils-au-service-de-la-cooperation-territoriale>> (20.01.19). Par ailleurs, au regard de cette décision, il y a lieu de relever que les compétences susceptibles d'être déléguées posent question, dès lors qu'une compétence exclusive peut être aussi déléguée. N'y aurait-il pas, s'agissant du dernier élément de cette énumération du Conseil constitutionnel, une confusion entre la nature de la compétence et les modalités de son exercice ? D'autant plus que comme le relevait le Guide pratique de la loi de réforme des collectivités territoriales (Loi 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, RCT), la précision apportée par la loi de 2010, modifiant l'art. L 1111-8 CGCT, en ce sens que les collectivités pouvaient recourir à la délégation, « qu'il s'agisse d'une compétence exclusive ou d'une compétence partagée », paraissait superfétatoire. La précision a donc été supprimée lors de l'adoption de la loi MAPTAM en 2014, Direction générale des Collectivités locales (DGCL), *Guide pratique de la loi de réforme des collectivités territoriales (RCT)*, janvier 2011, consultable sur <<https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-sous-sites/Reforme-des-collectivites-territoriales/Actualites/Guide-pratique-rct>> (20.01.19).

⁵³ Nadine POULET-GIBOT LECLERC, « La contractualisation des relations entre personnes publiques », RFDA, 1999, p.551.

⁵⁴ Laurent RICHER, « La contractualisation comme technique de gestion des affaires publiques », in *L'administration contractuelle*, AJDA NS, 2003, p.973.

⁵⁵ Jean WALINE, « Les contrats entre personnes publiques », in *Les contrats administratifs et leur évolution*, RFDA (NS), 2006, p.229.

⁵⁶ Laurent RICHER, préc.

a traduit « *la multiplication des accords conclus entre administrations pour assurer la marches des services publics* »⁵⁷. Et, surtout, depuis la révision constitutionnelle de 2003 et les lois MAPTAM de 2014 et NOTRe de 2015, le cadre de la coopération conventionnelle n'a cessé d'être enrichi par le législateur. Enfin, une nouvelle ère se dessine avec la possibilité pour les personnes publiques de soumissionner à des marchés publics, de sorte que le cocontractant de la personne soit amené, fréquemment, à être aussi une personne publique. Il s'agit alors d'une coopération traduisant des relations de « nature authentiquement contractuelle », laquelle ne sera pas abordée ici, une étude lui ayant été antérieurement consacrée⁵⁸.

Or, la jurisprudence ne semble pas réceptive aux éventuels cas de tutelle. Toutefois une part de la doctrine souligne les « *formes de contrôle indirect que peuvent exercer les collectivités territoriales les unes sur les autres, notamment des plus importantes sur les plus petites* »⁵⁹. Est-ce à dire que la doctrine reconnaît l'existence d'une tutelle implicite sans la nommer ? Pour répondre à la question posée, il convient d'appréhender les relations entre les collectivités au niveau local, à travers les deux modèles retenus : la coopération institutionnelle étant brièvement abordée (A), afin de se concentrer sur les coopérations conventionnelle (B).

A. La coopération institutionnelle

En premier lieu, la coopération institutionnelle consiste pour le législateur à aménager les structures ou les institutions qui doivent permettre aux collectivités de mener des actions communes, sous la forme juridique privilégiée de l'établissement public. Initialement la coopération institutionnelle était destinée, principalement, aux communes, dans la perspective d'une « intercommunalité de gestion ». Dès la loi du 22 mars 1990, celles-ci pouvaient recourir aux différentes formes au syndicat intercommunal à vocation unique (SIVU)⁶⁰. La logique associative a alors prévalu. L'« intercommunalité de projet » a pris le relais, avec la figure de la communauté⁶¹ dont l'objectif, plus ambitieux, devait permettre aux communes d'élaborer une solidarité autour de projets présentant un « intérêt communautaire ». Financées par une fiscalité propre, les communautés sont construites autour de « compétences obligatoires » et de « compétences facultatives » transférées à la structure créée par les communes membres.

La loi du 12 juillet 1999, dite loi Chevènement, a renforcé le cadre de l'intercommunalité de projet en incitant financièrement les communes à intégrer l'une des catégories de communauté, désormais au nombre de trois : communauté d'agglomération, communauté urbaines et communautés de communes. L'apport de la loi du 13 août 2004 a essentiellement consisté à rechercher un

⁵⁷ Jean WALINE, préc.

⁵⁸ Reine WAKOTE, « La contractualisation facultative ou obligatoire entre les collectivités territoriales... », préc.

⁵⁹ Michel VERPEAUX, Laëtitia JANICOT, *Droit des collectivités territoriales*, PUF, Paris, 2017, 4^{ème} éd., p.201.

⁶⁰ Succédant aux SIVU prévus par la loi du 22 mars 1890, les syndicats intercommunaux à vocation multiple (SIVOM) ont été mis en place avec l'ordonnance du 5 janvier 1959 et les syndicats mixtes ont complété cette architecture avec le décret du 20 mai 1955. Mais pour en réduire le nombre et renforcer la pertinence des projets, la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales prévoit la possibilité de transformer un syndicat en établissement public de coopération intercommunale.

⁶¹ Trois types de communautés pouvant être relevées : la communauté urbaine créée par la loi du 31 décembre 1966. la communauté de communes créée par la loi du 6 février 1992 ; et enfin la communauté d'agglomération mise en place par la loi du 12 juillet 1999 (loi Chevènement).

renforcement du maillage national de l'intercommunalité, notamment à fiscalité propre. Mais à partir de cette date, les évolutions ultérieures incitent à s'interroger sur le principe de libre administration.

Alors que la participation des communes à l'une des formes d'établissement public configurant l'intercommunalité reposait sur leur accord, à savoir sur des délibérations adoptées en ce sens par leurs assemblées, le législateur s'est montré plus directif. La loi RCT du 16 décembre 2010 créant les métropoles a étendu les pouvoirs du préfet, avant que la loi MAPTAM du 24 janvier 2014, ne vienne modifier les conditions de création et de fonctionnement des métropoles. Les communes sont ainsi devenues moins libres du choix des compétences à transférer : le renforcement de l'intercommunalité s'accompagnant désormais de nombreux mécanismes obligatoires de coopération institutionnelle. Cet aspect est accentué avec la loi NOTRe du 7 août 2015. Rechercher la tutelle dans le cadre de la coopération institutionnelle serait vain. En effet la jurisprudence, sans recourir à la notion de tutelle, se fonde sur le principe de libre administration pour valider toute limitation qui y serait apportée par le législateur, dès lors que celle-ci s'inscrit dans la perspective de préservation des intérêts nationaux⁶².

Il y a lieu de souligner toutefois que la représentativité des communes membres au sein des structures intercommunales renforcées pose véritablement des difficultés. Ainsi, en cas de fusion des structures intercommunales, les communes rurales, notamment celles ayant moins de 2 000 habitants, se retrouvent sous représentées au sein des conseillers communautaires. Celles-ci sont alors évincées de la participation aux prises de décisions et sont tenues d'appliquer celles adoptées par l'assemblée communautaire⁶³. Dès lors, le principe de libre administration ne subit-il pas une atteinte à cet égard ?

D'autant plus que dans la décision du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France* le Conseil constitutionnel avait prononcé deux affirmations essentielles. Selon la première, les « dispositions de l'article 73 alinéa 5 de la Constitution impliquent que toute collectivité territoriale doit disposer d'une assemblée délibérante élue dotée par la loi d'attributions effectives, qu'il est loisible au législateur d'énumérer limitativement ». Selon la seconde la compétence des collectivités territoriales, garantie à l'alinéa 3 de l'article 72, « n'[impliquait] pas, par [elle]-même, que les collectivités territoriales doivent pouvoir intervenir dans les domaines pour lesquels aucune autre personne publique ne dispose d'une compétence attribuée par la loi », mais signifiait seulement qu'elles ne devaient pas être privées « d'attributions effectives ». Or, concernant les communes rurales, des questions subsistent : d'une part, quel est le rôle concret de leur assemblée délibérante élue, dès lors que l'essentiel des décisions concernant la collectivité est adopté au sein de l'intercommunalité ? D'autre part, les « attributions effectives » doivent-elles être interprétées sur le plan quantitatif ou sur le plan qualitatif⁶⁴ ? Car sur le premier aspect, les transferts obligatoires à une structure institutionnelle et intercommunale ôtent à ces communes l'effectivité des attributions : elles disposent certes d'attributions effectives, mais ne détiennent plus la compétence pour les mettre

⁶² Voir les développements en I B.

⁶³ Voir notamment la *Résolution finale du 11 mars 2018, adoptée à l'unanimité lors de l'Assemblée générale 2018 de l'Association des Maires Ruraux de France*, consultable sur <https://www.amrf.fr/wp-content/uploads/sites/46/2018/08/180326_RESOLUTION_FINALE_AG.pdf> (20.01.19) ainsi que *Les 10 propositions des maires ruraux de France « pour une intercommunalité choisie au service de la démocratie et des territoires »*, qui en ont résulté, consultable sur <<https://www.lagazettedescommunes.com/telechargements/2018/03/fiche-10propositions.pdf>> (20.01.19).

⁶⁴ Arnaud DURANTHON, « À propos d'un cheval de Troie... », préc.

effectivement en œuvre ! La situation aboutit ainsi à des attributions effectives, car reconnues par les textes, mais dépourvues d'effectivité au regard de leur exercice. Il sera toujours possible de soutenir que cela importe peu, dès lors que comme le prévoit l'article 72 de la Constitution, les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus *dans les conditions prévues par la loi* » : la loi l'ayant aménagé, appréhender les attributions sur le plan quantitatif est un vain débat. En revanche, sur le plan qualitatif, les collectivités territoriales de petites tailles exercent-elles encore « effectivement » leurs attributions, puisqu'elles ne participent que limitativement aux décisions prises ? En d'autres termes, les attributions effectives sont-elles effectivement mises en œuvre ? En cas de réponse négative, n'y a-t-il pas lieu d'y voir une forme de tutelle ?

B. La coopération conventionnelle

La coopération conventionnelle a été développée parallèlement à la coopération institutionnelle. Elle désigne, ici, le recours volontaire par les collectivités territoriales aux mécanismes élaborés par le législateur, afin de leur permettre de s'associer, de se coordonner, d'expérimenter ou encore de mutualiser leurs moyens, afin de réaliser des actions communes d'une part. Mais elle est aussi incarnée par les différents modes de délégations de compétences⁶⁵.

En premier lieu, elle se manifeste en la possibilité pour les collectivités de s'associer en vue d'actions communes. L'article 6 de la loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, prévoyait la possibilité pour « *les collectivités territoriales [de] s'associer pour l'exercice de leurs compétences en créant des organismes publics de coopération dans les formes et les conditions prévues par la législation en vigueur. [Ou encore de] conclure entre elles des conventions par lesquelles l'une d'elle s'engage à mettre à la disposition d'une autre collectivité des services et moyens afin de lui faciliter l'exercice de ses compétences* »⁶⁶. Cette disposition a servi de fondement à la mise à disposition par le département de ses services d'urbanisme pour l'élaboration des documents d'urbanisme auprès d'une commune ou d'un établissement public de coopération intercommunale (EPCI). L'article 29 de la loi a aménagé les chartes intercommunales de développement et d'aménagement, lesquelles peuvent servir de base à des conventions conclues, entre autres, entre le département et la région pour la réalisation des projets ou programmes qu'ils ont définis et portant sur le fonctionnement des équipements et les services publics. L'article 83 donnait possibilité aux régions de créer des centres de formation d'apprentis avec toute autre personne morale de droit public (ou de droit privé). L'article 54 de la loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République en offre une autre illustration, en permettant à des régions limitrophes de créer des ententes interrégionales⁶⁷. Par ailleurs, l'article 81 de la loi du 4 février 1995 a assoupli le cadre de ces ententes en permettant à une

⁶⁵ Pour un aperçu de la diversité des types de délégations de compétences, voir Éric GINTRAND, « Les délégations de compétences entre collectivités territoriales ou entre collectivités territoriales et EPCI », in *L'exercice des compétences locales entre rationalisation et créativité* (Maylis Douence, dir.), Actes des Journées d'études annuelles de l'Association française de droit des collectivités territoriales, Univ. Pau, 23 et 24 novembre 2017, p.131-139.

⁶⁶ Loi du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État, JO du 9 janvier 1983, p.215.

⁶⁷ Article 54 de la loi n° 92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République, JO n° 33 du 8 février 1992, p.2064 : « *L'entente interrégionale est un établissement public qui associe deux, trois ou quatre régions limitrophes. Elle est créée par décret en Conseil d'État, sur délibérations concordantes des conseils régionaux et après avis des conseils économiques et sociaux régionaux.*

*Une région ne peut appartenir qu'à une seule entente interrégionale.
La décision institutive détermine le siège de l'entente ».*

région d'être membre de plusieurs ententes interrégionales et de conclure des conventions aménageant les compétences que chacune d'elles pourra exercer sur son territoire⁶⁸. Enfin, et sans être exhaustive, l'article L 5421-1 CGCT⁶⁹ adopté à l'occasion de la loi du 21 février 1996 permet aux départements, sans nécessairement que qu'ils soient limitrophes, de s'associer à travers des institutions ou organismes interdépartementaux.

En second lieu, la coopération conventionnelle se traduit par la possibilité pour les collectivités territoriales, mais aussi locales de déléguer l'exercice de leurs compétences à d'autres personnes publiques au niveau local. Plus généralement, « *la délégation de compétence permet ainsi à une collectivité de déléguer, par convention et pour une durée déterminée, l'exercice d'une de ses compétences à une collectivité relevant d'une autre catégorie ou à un EPCI à fiscalité propre* »⁷⁰. La délégation de compétence est ancrée dans le paysage de la décentralisation. Ainsi, l'article 33 de la loi du 22 juillet 1983 disposait que « *par convention passée avec le département, une commune peut exercer directement les compétences qui en application de la présente section, sont attribuées au département. Les services départementaux correspondants sont mis à la disposition de la commune... La convention précise les conditions financières du transfert* »⁷¹. La délégation de compétence bénéficie aussi d'un cadre de relations conventionnelles croisées entre les structures intercommunales et les collectivités territoriales⁷². Enfin, la délégation de compétence a été sensiblement renforcée par la loi NOTRe⁷³. Son développement est tel que la doctrine soutient que « *la promotion de la délégation apparaît ... inséparable de l'étude plus générale de la répartition des compétences* »⁷⁴.

Mais, alors qu'elle était conçue pour faciliter l'action commune des collectivités au niveau local, la délégation de compétences semble peu prisée que le cadre de l'« association » pour l'exercice des compétences au niveau local. Y a-t-il lieu de considérer que ces deux mécanismes que nous avons

⁶⁸ Loi n° 95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire, JO n° 31 du 5 février 1995, p.1973.

⁶⁹ Selon l'article L 5421-1 CGCT créé par la loi du 21 février 1996 relative à la partie Législative du code général des collectivités territoriales, ces organismes interdépartementaux constituent des établissements publics dotés de la personnalité morale civile et de l'autonomie financière ; ils peuvent aussi associer des conseils régionaux ou municipaux. Dans ce cas, ils fonctionnent comme des syndicats mixtes, ouverts ou fermés en fonction de leur composition, et leur conseil d'administration comprend les représentants de tous les conseils associés. La création du syndicat mixte est opérée par arrêté du préfet dans le département duquel le syndicat a son siège. En ce qui concerne les régions, la loi du 6 février 1992 leur a transposé la structure de l'entente. En revanche, les ententes interrégionales doivent concerner des régions présentant un territoire continu. Leur création nécessite un décret en Conseil d'État à la suite des délibérations concordantes des conseils régionaux intéressés. Elles exercent les compétences transférées par les régions membres.

⁷⁰ Bruno ACAR, Patrick REIX, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, n° 16119-R, mai 2017, p.19, consultable sur <<https://www.interieur.gouv.fr/Publications/Rapports-de-l-IGA/Rapports-recents/Delegation-de-competences-et-conference-territoriale-d-action-publique-de-nouveaux-outils-au-service-de-la-cooperation-territoriale>> (20.01.19).

⁷¹ Loi n° 83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n° 83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État.

⁷² Voir notamment la loi du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale ; l'article L5210-4 adopté à l'occasion de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales permet à un PECEI à fiscalité propre, lorsque ses statuts le prévoient, de demander à exercer au nom et pour le compte du département ou de la région tout ou partie de leurs compétences.

⁷³ Voir notamment, l'article 102 de la loi NOTRE, créant l'article L 1425-1 CGCT.

⁷⁴ Julien MARTIN, « Les principes structurant la délégation de compétences », in *L'exercice des compétences locales entre rationalisation et créativité* (Maylis Douence, dir.), Actes des Journées d'études annuelles de l'Association française de droit des collectivités territoriales, Univ. Pau, 23 et 24 novembre 2017, p.102.

situés au sein de la coopération conventionnelle, n'établissent pas des relations de même nature entre les collectivités ?

Tout d'abord, une première réponse peut être avancée en se fondant sur l'avis présenté, en 2004, par le sénateur J.-P. Courtois sur le projet de loi de programmation pour la cohésion sociale. Celui-ci relevait que « jusqu'à présent, les délégations de compétences ont connu un succès limité. En 1995, la Cour des comptes relevait ainsi que seules trois communes, celles de Paris, de Valence et de Strasbourg, avaient bénéficié d'une délégation des compétences de leur département en matière d'action sociale, le conseil municipal et le conseil général de Paris présentant de surcroît la particularité d'être composés des mêmes élus »⁷⁵. Le constat de l'inutilisation des mécanismes de délégation au niveau local a été souligné, encore récemment, par l'Inspection générale de l'administration⁷⁶ dans son rapport remis en mai 2017.

Ensuite, une autre réponse peut être fondée sur la crainte des élus d'une éventuelle tutelle qui pourrait résulter des mécanismes de la délégation de compétences, alors même qu'elle repose, tout comme le cadre associatif, sur la volonté des collectivités de s'associer ou non, de déléguer leurs compétences ou non. Située dans ce cadre, la figure du chef de fil illustre l'absence de pouvoir de décision détenu par une collectivité sur une autre.

Ce qui n'est pas le cas, s'agissant de la coopération institutionnelle qui traduit, notamment, un regroupement plus ou moins forcé des communes au sein des structures intercommunales. En cas de coopération conventionnelle, les collectivités territoriales sont toujours libres de recourir ou non aux différents mécanismes mis en place par le législateur⁷⁷.

La crainte pourrait être aussi justifiée par la confusion terminologique qui a accompagné la rédaction des mécanismes aménageant la délégation. Les expressions empruntées, à savoir « au nom et pour le compte de », « exerce en lieu et place »⁷⁸ ont pu laisser, parfois, supposer que la portée juridique de la délégations serait identique à celle du mandat.

Toutefois, il y a lieu d'insister, la délégation de compétence ne concrétise pas des relations « de nature authentiquement contractuelle ». Car si la coopération conventionnelle repose sur des conventions, très tôt la doctrine a relevé la diversité des procédés ainsi que la diversité des termes employés pour qualifier les relations nées dans le cadre de la coopération conventionnelle⁷⁹, sans pour

⁷⁵ Jean-Patrick COURTOIS, *Avis présenté au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi de programmation pour la cohésion sociale*, n° 33, séance du 20 octobre 2004, p.19 ; consultable sur <<https://www.senat.fr/rap/a04-033/a04-0331.pdf>> (20.01.19). Voir aussi le rapport au Président de la République, rédigé par le Comité pour la réforme des collectivités locales, présidé par Edouard BALLADUR, *Il est temps de décider*, 2009, p.90 ; consultable sur <<https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/094000097.pdf>> (20.01.19).

⁷⁶ Bruno ACAR, Patrick REIX, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, n° 16119-R, mai 2017, p.39, consultable sur <<https://www.interieur.gouv.fr/Publications/Rapports-de-l-IGA/Rapports-recents/Delegation-de-competences-et-conference-territoriale-d-action-publique-de-nouveaux-outils-au-service-de-la-cooperation-territoriale>> (20.01.19).

⁷⁷ Reine WAKOTE, « La contractualisation facultative ou obligatoire entre les collectivités territoriales... », préc.

⁷⁸ Pour une évolution de la terminologie passé de « l'implicite à l'explicite » et enfin à « l'uniformisation » voir, Julien MARTIN, « Les principes structurant la délégation de compétences », préc., pp.105-115.

⁷⁹ Roselyne ALLEMAND, Nadine DANTONEL-COR (dir.), *La contractualisation de l'action publique locale...*, préc. et en particulier Jean-Marie PONTIER et Reine WAKOTE, préc.

autant qu'il en résulte une différenciation tangible ou acceptable. Elle admet que la coopération conventionnelle donne lieu à des relations de « type conventionnel », sans pour autant que l'on puisse en déduire « une nature authentiquement contractuelle »⁸⁰ mais seulement des « ambiances contractuelles »⁸¹. La délégation de compétence se situe dans ce cadre.

Certes, elle présente *a minima* un aspect contractuel s'agissant de l'autonomie de la volonté⁸² qui doit prévaloir dans les contrats tels que l'entend le droit privé. Mais paradoxalement la manifestation de leur volonté trouve son fondement originel dans... un acte unilatéral ! En effet les assemblées délibérantes des collectivités sont tenues de se prononcer préalablement à tout engagement par l'exécutif de la collectivité dans le cadre d'une coopération conventionnelle. Cette délibération initiale, autorisant la signature de telles conventions traduit, en réalité, la mise en œuvre de la libre administration desdites collectivités, de sorte qu'une tutelle ne peut pas être relevée. Quant à la nature des obligations, la jurisprudence n'offre pas de solutions exploitables. Une hypothèse peut être avancée : les deux grandes figures de la coopération conventionnelle que sont l'association et la délégation de compétences demeurent principalement consensuelles. Le consensualisme gouverne non seulement les obligations réciproques des collectivités parties à la convention, mais aussi les modes de règlement des litiges. Il en résulte que la délégation de compétence traduit une « démarche volontaire, contrairement au transfert de compétence qui peut être imposé par la loi. [Elle place les collectivités] sur un pied d'égalité. [En effet,] le fait que la délégation consiste pour le délégataire à exercer au nom et pour le compte du délégant une compétence, ne doit pas faire perdre de vue l'absence juridique de lien de subordination entre les parties, ce qui contreviendrait au principe d'absence de tutelle. Par ailleurs elle a pour but la réalisation d'action commune ; elle instaure donc un cadre collaboratif entre les parties en vue de leurs intérêts »⁸³.

En cas de « délégation de compétences descendante », c'est-à-dire de délégation « au bénéfice des collectivités territoriales ou d'établissements publics de coopération intercommunale, depuis des collectivités territoriales dont le territoire comprend le destinataire »⁸⁴, les craintes en matière tutelle seraient ainsi peu fondées, d'autant plus que, là aussi, le législateur a strictement délimité tant le cadre de l'association⁸⁵ que celui de la délégation de compétences⁸⁶. Toutefois, cette lecture ne pourrait-elle pas être quelque peu ébranlée en cas de « délégation de compétences ascendante », aménagée parfois par des dispositions spécifiques⁸⁷, et généralisée avec la loi MAPTAM à travers l'article L

⁸⁰ Jean WALINE, « Les contrats entre personnes publiques », préc.

⁸¹ Guy QUINTANE, « L'action publique et les 'ambiances contractuelles' », in *Les évolutions du droit – Contractualisation et procéduralisation* (Chr. Pigache dir.), PU de Rouen, Rouen 2004, p.31.

⁸² Éléonore GIGON, *La volonté des personnes privées en droit administratif*, thèse (Maryse Deguegue, Denys Simon dir.), Univ. Panthéon-Sorbonne, 2017.

⁸³ Bruno ACAR, Patrick REIX, *Délégation de compétences et conférence territoriale d'action publique, de nouveaux outils au service de la coopération territoriale*, n° 16119-R, mai 2017, p.22, consultable sur <<https://www.interieur.gouv.fr/Publications/Rapports-de-l-IGA/Rapports-recents/Delegation-de-competences-et-conference-territoriale-d-action-publique-de-nouveaux-outils-au-service-de-la-cooperation-territoriale>> (20.01.19).

⁸⁴ Julien MARTIN, « Les principes structurant la délégation de compétences », préc., pp.127.

⁸⁵ Voir les articles L 5111-1 et L 5111-1-1 CGCT pour la possibilité de s'associer et l'article L. CGCT pour la délégation.

⁸⁶ À travers, notamment l'alinéa 3 de l'article L 1111-8 CGCT.

⁸⁷ Notamment pour les relations entre le département et la métropole, voir l'article L 5217-2 IV CGCT issu de la loi NOTRE : « Par convention passée avec le département, la métropole exerce à l'intérieur de son périmètre, par transfert, en lieu et place du département, ou par délégation, au nom et pour le compte du département, tout ou partie des **groupes de compétences** suivants... ».

1111-8 CGCT en ces termes : « *une collectivité territoriale peut déléguer à une collectivité territoriale relevant d'une autre catégorie ou à un établissement public de coopération intercommunale à fiscalité propre une compétence dont elle est attributaire* » ?

En cas de « délégation de compétences descendantes, les craintes seraient nourries par la hiérarchie supposée, au niveau local, entre établissement public et collectivités territoriales : les premiers étant toujours des démembrements des secondes et ne bénéficiant que d'une reconnaissance législative, contrairement aux secondes que la Constitution consacre. Mais là encore, le législateur a posé deux limites en cas de recours à la délégation de compétence. D'une part l'alinéa 2 de l'article L 1111-8 CGCT dispose que les « *compétences déléguées (...) sont exercées **au nom et pour le compte** de la collectivité territoriale délégante* ». L'emploi du « au nom et pour le compte » permet de distinguer clairement la délégation de compétence du transfert de compétence. Dans ce dernier cas, la compétence est exercée « en lieu et place » de la collectivité qui transfère sa compétence. Il y a alors abandon de la compétence au profit au profit de son bénéficiaire. Alors que dans la délégation, la collectivité délégante peut continuer à orienter et à contrôler le délégataire, amené à exercer la compétence déléguée. D'autre part, tout comme dans le cadre associatif, le cadre de la délégation de compétence est encadré, à l'alinéa 3 de cette même disposition. Ainsi la « *délégation est régie par une convention qui en fixe la durée et qui définit les objectifs à atteindre et les modalités du contrôle de l'autorité délégante sur l'autorité délégataire* ». Enfin, la Cour administrative d'appel de Lyon⁸⁸ a précisé, en cas de délégation de compétence, que la responsabilité de la collectivité délégante n'était pas exonérée des dommages ou conséquences financières résultant de l'exercice de la compétence par le délégataire. Le maintien de la responsabilité serait ainsi la conséquence de ce que la collectivité délégante détient toujours un pouvoir de contrôle sur le délégataire.

Mais finalement, n'est-ce pas ce qui nourrit fondamentalement les craintes de recours à la délégation : les collectivités refuseraient de voir leur responsabilité engagée et, parallèlement, elles omettent qu'elles ne doivent pas négliger leur pouvoir de contrôle pendant la délégation. En définitive, la délégation ne serait-elle pas un facteur de lourdeur inutile dans l'exercice des compétences. En effet, : pourquoi une collectivité déléguerait-elle sa compétence, si elle doit toujours continuer à contrôler son délégataire et, au surplus, si elle peut voir sa responsabilité engagée ?

Au 26.01.2019

⁸⁸ CAA Lyon, 27 février 1990, *Communauté urbaine de Lyon*, n° 89LY01005.