

## CHAPITRE 1

### La République

6. « La République, c'est un grand acte de confiance ! » affirmait Jean Jaurès. Elle se présente comme la forme définitive de notre régime politique, avec la révision constitutionnelle du 14 août 1884 en vertu de laquelle « la forme républicaine du gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision ». Le texte ajoute que « les membres des familles ayant régné sur la France sont inéligibles à la présidence de la République ». Accordant les pleins pouvoirs au Maréchal Pétain, précipitant ainsi la fin de la III<sup>e</sup> République et conduisant à la mise en sommeil du gouvernement républicain, la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 montre bien la limite de toute démarche juridique se présentant comme définitive. C'est donc sans doute pour rassurer que, sous la V<sup>e</sup> République, l'article 89, al. 5 C énonce que « la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision ». Le pouvoir constituant étant souverain, rien n'empêche, en théorie, une révision supprimant cette disposition.

La République repose également sur des symboles rappelés à l'article 2 C : « l'emblème national est le drapeau tricolore, bleu, blanc, rouge » (al. 2) ; « l'hymne national est "La Marseillaise" » (al. 3) ; « la devise de la République est "Liberté, Égalité, Fraternité" » (al. 4). La liberté et l'égalité revêtent une consistance juridique largement reconnue par le Conseil constitutionnel, alors que la fraternité, longtemps restée dans l'ombre, n'a été consacrée comme principe à valeur constitutionnelle qu'en 2018, à l'occasion d'une remise en question du délit de solidarité (CC, décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018). Introduite par la révision constitutionnelle du 25 juin 1992, la disposition selon laquelle « la langue de la République est le français » (al. 1<sup>er</sup>) peut surprendre, dans la mesure où elle dépasse manifestement le champ du droit constitutionnel du point de vue matériel. Cela conduira, par ailleurs, au rejet de la ratification de la charte européenne des langues régionales ou minoritaires (CC, décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999). Afin de surmonter cet obstacle, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 introduit l'article 75-1 C selon lequel « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France ». La pertinence d'une telle disposition

n'est guère plus recevable, d'autant que le Conseil constitutionnel considère que « cet article n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit » (CC, décision n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011). C'est donc par une nouvelle révision de la Constitution que la charte devait être ratifiée. Le Sénat en a voulu autrement le 27 octobre 2015 en votant une question préalable. Cette motion de procédure a en effet pour objet « de faire décider soit que le Sénat s'oppose à l'ensemble du texte, soit qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la délibération » (article 44 RIS). La logique de la définition matérielle du droit constitutionnel milite en vérité pour l'abrogation du premier aliéna de l'article 2 C, tout comme l'article 87 C selon lequel « la République participe au développement de la solidarité et de la coopération entre les États et les peuples ayant le français en partage ». À la République correspond également une tradition qui impose certaines règles politiques comme la démission du Gouvernement à l'issue des élections générales et plus largement l'ensemble des libertés héritées de la III<sup>e</sup> République qualifiées par le préambule de la Constitution de « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Au travers de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel veille également à l'application d'un certain nombre de devoirs républicains. Il s'agit principalement du respect des institutions, de la continuité de la vie de la nation, de la garantie des droits et libertés des citoyens (CC, décision n° 85-188 DC du 22 mai 1985), de la sauvegarde de la dignité humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation (CC, décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994), ou encore de l'obligation pour l'État d'assurer le respect des principes généraux du droit international public (CC, décisions n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, n° 98-408 DC du 22 janvier 1999).

La définition de la République sous la V<sup>e</sup> République est héritière du passé. La première phrase de l'article 1<sup>er</sup> C est identique à celle de l'article 1<sup>er</sup> C sous la IV<sup>e</sup> République. Certains critères figurent également dans le Préambule. Indivisible (section 1), tout en étant décentralisée, laïque (section 2), démocratique, égalitaire et sociale (section 3), la République s'inscrit dans une continuité, une tradition.

## Section 1 – Une République indivisible

7. Davantage qu'un principe, il s'agit avant tout d'un symbole du centralisme (§ 1) dont la portée est nuancée par l'organisation décentralisée de la République (§ 2) et la reconnaissance du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes (§ 3).

### § 1 : L'indivisibilité, symbole du centralisme

8. Le principe de l'indivisibilité de la République est la marque de l'État centralisé et souverain. Il figure déjà dans la Constitution du 4 septembre 1791 dont l'article 1<sup>er</sup> du titre

Il C énonce que « le Royaume est un et indivisible ». Il est repris jusqu'à l'avènement de l'Empire. L'article 53 du sénatus-consulte du 28 floréal an XII énonce que l'Empereur prête serment de maintenir l'intégrité du territoire de la République. À l'exception de la II<sup>e</sup> République (1848), il disparaît de la Constitution jusqu'à la IV<sup>e</sup> République. Sous la Révolution, l'article 1<sup>er</sup>, titre III de la Constitution du 14 septembre 1791 énonce en outre que « la souveraineté est une et indivisible... ». La formule est similaire à celle portant sur l'indivisibilité du Royaume. Or, au-delà de la proclamation, la souveraineté demeure indivisible par nature. Il n'est donc pas indispensable de le rappeler dans le texte de la Constitution. Le lien entre République et souveraineté explique sans doute la présence à l'éclipse du principe d'indivisibilité de la République dans notre histoire constitutionnelle.

Mais, rapporté à la nature unitaire de l'État, le principe d'indivisibilité se mesure surtout par sa portée. Le Conseil constitutionnel considère ainsi que les principes d'indivisibilité de la République, d'égalité devant la loi et d'unicité du peuple français « s'opposent à ce que soient reconnus des droits collectifs à quelque groupe que ce soit, défini par une communauté d'origine, de culture, de langue ou de croyance » (CC, décision n° 99-412 DC du 15 juin 1999). Souverain, le pouvoir constituant peut déroger à cette restriction. Cela permet d'envisager des adaptations en Outre-mer (article 74-1 C), voire d'accorder des droits particuliers comme en Nouvelle-Calédonie.

D'autres dispositions constitutionnelles viennent remettre en cause le principe d'indivisibilité de la République. Envisagée sans autre restriction que la définition d'un objet et la fixation d'une durée limitée, l'expérimentation (article 37-1 C) offre alors des potentialités infinies. L'article 53, al. 3 C autorise les changements de périmètre territoriaux sous réserve du « consentement des populations intéressées ». Le Conseil constitutionnel considère en ce sens que « les dispositions de cet article doivent être interprétées comme étant applicables, non seulement dans l'hypothèse où la France céderait à un État étranger ou bien acquerrait de celui-ci un territoire, mais aussi dans l'hypothèse où un territoire cesserait d'appartenir à la République pour constituer un État indépendant ou y être rattaché » (CC, décision n° 75-59 DC du 30 décembre 1975).

Par ailleurs, la Constitution impose des limites. En vertu du préambule de 1946, « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix » (al. 15). Le Conseil constitutionnel considère « que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions [...] du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure, sous réserve de réciprocité, des engagements internationaux en vue de participer à la création ou au développement d'une organisation internationale permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États membres ». La Haute Assemblée estime « qu'au cas où des engagements internationaux souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de

la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle » (CC, décision n° 92-308 DC du 9 avril 1992).

L'incorporation des traités européens en est l'illustration. À l'occasion de la ratification du traité de Maastricht, la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 introduit l'article 88-2 C, énonçant que « sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité sur l'Union européenne signé le 7 février 1992, la France consent aux transferts de compétences nécessaires à l'établissement de l'union économique et monétaire européenne ». Depuis la ratification du traité de Lisbonne, l'article 88-1 C énonce que « la République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité sur l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ». La clause générale de consentement constitutionnel, à l'image de l'article 23 de la loi fondamentale allemande, n'est pas adoptée en France. La souveraineté demeure nationale et ne peut être concurrencée par une soi-disant souveraineté européenne.

## § 2 : L'organisation décentralisée, contrepoids au centralisme

9. L'indivisibilité ne signifie pas l'uniformité. Placé au même rang que l'indivisibilité, le principe de l'organisation décentralisée de la République (article 1<sup>er</sup> C) permet d'adapter les institutions des collectivités territoriales au plus près des besoins de leurs administrés. La Constitution pose le principe de libre administration des collectivités territoriales (A) auquel est liée la définition constitutionnelle des finances locales (B). À cela s'ajoute la prise en compte des spécificités de l'Outre-mer (C).

### A : Le principe de libre administration des collectivités territoriales

10. En vertu de l'article 34 C, « la loi détermine les principes fondamentaux [...] de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». En ce sens, l'article 72, al. 3 C énonce que « dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». Le principe n'est pas nouveau. Sous la IV<sup>e</sup> République, l'article 87 C énonce déjà que « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ». La libre administration des collectivités territoriales est un principe dont la valeur constitutionnelle est reconnue pour la première fois par le Conseil constitutionnel en 1979 (CC, décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979). Si ce principe s'impose au législateur, ce dernier en détermine largement le contenu en raison de son manque de précision. Le Conseil constitutionnel veille toutefois à ce que la loi ne vienne pas l'entraver (CC, décision n° 90-277 DC du 25 juillet 1999).

La reconnaissance de la décentralisation comme principe républicain renvoie au titre XII C portant sur les collectivités territoriales. Ses dispositions ont fait l'objet d'une vaste réforme. Orchestrée par le Premier ministre Jean-Pierre Raffarin, la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 est considérée comme l'Acte II de la décentralisation. Elle intervient après la réforme législative *Defferre* engagée à partir de 1982 (1<sup>er</sup> Acte) et avant le train de mesures du mandat de François Hollande (Acte III). Énumérées à l'article 72, al. 1 C, les collectivités territoriales sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74 C. Le texte précise que « toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa ». Cela permet par exemple de fusionner des départements ou de créer des collectivités à statut particulier, à l'image de la métropole de Lyon ou de la collectivité de Corse. Par ailleurs, les collectivités territoriales d'outre-mer (CTOM) sont énumérées à l'article 72-3 C et la Nouvelle-Calédonie relève du titre XIII C. L'article 72, al. 4 C autorise des dérogations expérimentales aux dispositions législatives et réglementaires qui régissent l'exercice des compétences des collectivités territoriales. Mais cette souplesse a une portée limitée. Elle ne peut pas remettre en cause les conditions essentielles d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti. Elle doit viser un objet précis et, surtout, elle ne peut s'appliquer que pour une durée limitée.

Telle que définie par la Constitution, la décentralisation consiste à accorder une autonomie administrative à une collectivité. Délimitée par la loi, cette autonomie trouve sa légitimité dans l'élection au suffrage universel (article 3 C). Pour chaque type de collectivité territoriale, les conseils sont élus au suffrage universel direct et les exécutifs au suffrage indirect. Ce tableau démocratique comporte, toutefois, une nuance concernant la Nouvelle-Calédonie dont l'autonomie est de nature politique suivant un schéma inspiré du fédéralisme. Répondant à une demande ancienne formulée par les indépendantistes, la reconnaissance de la valeur constitutionnelle de l'accord de Nouméa du 5 mai 1998 autorise une restriction du corps électoral pour les élections provinciales. La Cour européenne des droits de l'Homme considère que cela se justifie par des « nécessités locales », au sens de l'article 56 de la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950. Le texte énonce que « tout État peut, au moment de la ratification ou à tout autre moment par la suite, déclarer, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, que la présente Convention s'appliquera [...] à tous les territoires ou à l'un quelconque des territoires dont il assure les relations internationales ». Il précise que « dans lesdits territoires les dispositions de la présente Convention seront appliquées en tenant compte des nécessités locales ». Pour la Cour ces « nécessités locales » sont caractérisées par une histoire et un statut dont la forme actuelle « correspond à une phase transitoire avant l'accession à la pleine souveraineté et s'inscrit dans un processus d'autodétermination » (Cour EDH, 11 janvier 2005, *Py c/ France*). Dans l'hypothèse d'un maintien de la Nouvelle-Calédonie dans le giron de la

République, il ne fait guère de doute que la question de la conformité de la restriction du corps électoral pour les élections provinciales à la Convention EDH sera de nouveau posée à la Cour de Strasbourg.

La conception mixte de la souveraineté (article 3, al. 1 C) se répercute à l'échelle locale dans la mesure où l'article 72-1 C permet aux électeurs d'une collectivité territoriale d'exercer un droit de pétition (absent, du reste, du droit national !), de décider par référendum dans les domaines relevant de la compétence de la collectivité territoriale et d'être consultés sur la création d'une collectivité à statut particulier ou sur la modification de son organisation. Le 6 juillet 2003, les électeurs corses se sont prononcés contre la fusion des conseils généraux de Haute-Corse et de Corse du Sud au sein d'une collectivité territoriale unique : NON : 50,98 % ; OUI : 49,02 %.

Le modèle institutionnel des collectivités territoriales est en crise, obligeant à des mutations parfois difficiles. Le nombre de communes (encore 34 839 en 2020 !) révèle, par exemple, de grandes disparités nécessitant des regroupements au sein d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) à fiscalité propre (métropoles, communautés urbaines, de communes, d'agglomérations) ou non (syndicats intercommunaux ou mixtes). Il existe, par ailleurs, trois grandes villes à statut particulier. Pour assurer une gestion plus proche des administrés, Paris, Lyon et Marseille comportent des arrondissements dont chacun élit un conseil et un maire, la ville conservant un conseil municipal et un maire. En proie à des difficultés structurelles et de gestion, les collectivités territoriales font l'objet de multiples réformes dont certaines, pourtant votées, ne sont pas forcément entrées en vigueur. Dès son arrivé au pouvoir, Nicolas Sarkozy s'engage dans une démarche de simplification du paysage institutionnel local, de renforcement de la démocratie locale et d'adaptation des structures à la diversité des territoires, tout en tenant compte des contraintes budgétaires dans le contexte de la crise financière et économique qui s'ouvre à partir de 2008. Il confie à l'ancien Premier ministre Édouard Balladur la présidence du comité pour la réforme des collectivités locales. La loi n° 2010-1563 du 16 décembre 2010 *de réforme des collectivités territoriales* doit alors permettre l'élection au suffrage universel direct de conseillers territoriaux qui pourront siéger à la fois dans les conseils généraux et régionaux. Prévues en 2014, son entrée en vigueur est partiellement enterrée à la suite de l'alternance en 2012.

François Hollande engage à son tour une importante réforme territoriale. La loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 *sur la modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM)* institue des métropoles dont le principe figurait déjà dans la loi du 16 décembre 2010. Établissements publics regroupant plusieurs communes, elles exercent de plein droit, en lieu et place de celles-ci, des compétences en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel ; d'aménagement de l'espace métropolitain ; de politique locale de l'habitat ; de politique de la ville ; de gestion des services d'intérêt collectif ; de protection et de mise en valeur de l'environnement et



de politique du cadre de vie. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, il existe 10 métropoles : Rennes, Bordeaux, Toulouse, Nantes, Brest, Lille, Rouen, Grenoble, Strasbourg et Montpellier. S'y ajoutent 3 métropoles à statut particulier : celle de Lyon a été instituée le 1<sup>er</sup> janvier 2015, celles du Grand Paris et d'Aix-Marseille-Provence le 1<sup>er</sup> janvier 2016. En vertu de la loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 *relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, le nombre de régions métropolitaines est passé de 22 à 13. Bien que Manuel Valls ait proposé, lors de sa déclaration de politique générale du 8 avril 2014, la suppression des conseils départementaux à l'horizon 2021, les départements demeurent et conservent leurs attributions, notamment en matière de solidarité.

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 *portant nouvelle organisation territoriale de la République (NOTRe)* vise enfin à clarifier les compétences. Le principe directeur de ces dernières est posé par l'article 72, al. 2 C selon lequel « les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ». Elles ont donc vocation à prendre des décisions à l'échelon le plus proche des citoyens, justifiant l'instauration d'une « clause de compétence générale » pour donner vie au principe à valeur constitutionnelle de libre administration des collectivités territoriales. Le principe de la clause de compétence générale remonte à la III<sup>e</sup> République. Selon l'article 61, al. 1 de la loi municipale du 5 avril 1884, « le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune ». Ainsi, la commune dispose d'une capacité d'intervention générale sans qu'il soit nécessaire que la loi procède à une énumération de ses attributions. La loi *Defferre* n° 82-213 du 2 mars 1982 *relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions* étend la clause de compétence générale aux départements et aux régions : les collectivités territoriales « règlent par leurs délibérations leurs affaires ». Elles prennent désormais librement leurs décisions dans leur domaine de compétence. Or, le principe n'est pas véritablement défini. La deuxième loi *Defferre* n° 83-8 du 7 janvier 1983 *relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'État* se contente d'énoncer que les collectivités territoriales « règlent par leurs délibérations les affaires de leur compétence ». Le problème de la délimitation du périmètre des affaires locales n'a donc pas été résolu. Dans un souci de rationalisation, Nicolas Sarkozy souhaite alors régler cette question et la loi du 16 décembre 2010 supprime la clause de compétence générale dans les départements et les régions. Le Conseil constitutionnel considère que les conseils ne détiennent pas une compétence générale. En vertu de l'article 34 C, « la loi fixe les règles de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ». Les conseils élus agissent donc dans le cadre des compétences que leur attribue le pouvoir législatif, sous réserve du contrôle du juge constitutionnel. Pour le Conseil constitutionnel, la suppression de la clause de compétence générale ne remet pas en cause le principe de libre administration des collectivités territoriales (CC, décision n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010). François

Hollande hésite. Dans un premier temps, la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 rétablit la clause de compétence générale avant que le principe ne soit à nouveau supprimé par la loi NOTRe du 7 août 2015 dans les départements et les régions. Elle subsiste donc dans les communes.

## B : La définition constitutionnelle des finances locales

11. Les finances locales ont longtemps été considérées comme le parent pauvre des finances publiques. Leur régime juridique était fixé par la loi. Parmi les plus importantes peuvent être citées l'ordonnance n° 59-110 du 7 janvier 1959 *tendant à aménager les ressources des collectivités locales*, la loi n° 73-1229 du 31 décembre 1973 *sur la modernisation des bases de la fiscalité directe locale* ou encore la loi n° 75-678 du 29 juillet 1975 *supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle*. L'ordonnance du 7 janvier 1959 organise la refonte globale du système fiscal local en reconnaissant aux collectivités territoriales le droit de voter les taux. Mais il faut attendre 20 ans pour que le principe s'applique réellement. La loi n° 80-10 du 10 janvier 1980 *portant aménagement de la fiscalité directe locale* leur donne compétence pour voter chaque année les taux des 4 taxes de la fiscalité directe locale, les fameuses « *Quatre vieilles* » – taxe foncière sur les propriétés bâties, taxe foncière sur les propriétés non bâties, taxe d'habitation et taxe professionnelle – héritées de la Révolution. Depuis la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, les collectivités territoriales disposent de leur charte constitutionnelle qui reconnaît leur autonomie financière (1) et leur compétence fiscale (2).

### 1° L'autonomie financière des collectivités territoriales

12. En vertu de l'article 72-2, al. 1 C, les collectivités territoriales « bénéficient de ressources propres dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi ». Conséquence du principe de libre administration, les collectivités territoriales sont libres de l'usage de leurs ressources. Mais cette liberté est encadrée par les conditions fixées par la loi. L'autonomie financière repose sur le principe selon lequel « les recettes fiscales et les autres ressources propres des collectivités territoriales représentent, pour chaque catégorie de collectivités, une part déterminante de l'ensemble de leurs ressources » (al. 3). La loi organique n° 2004-758 du 29 juillet 2004 définit comme catégories de collectivités territoriales, les communes ; les départements (auxquels sont assimilés Saint-Pierre-et-Miquelon, Mayotte, les collectivités à statut particulier issues de la fusion d'une ou plusieurs communes et d'un département) ; les régions et la collectivité de Corse (auxquelles sont ajoutées les COM, les collectivités à statut particulier issues de la fusion de départements et de régions et les collectivités mentionnées au dernier alinéa de l'article 73 C). Le Conseil constitutionnel écarte la Nouvelle-Calédonie et ses provinces qui, régies par le titre XIII C, ne sont pas concernées par l'article 72-2 C (CC, décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004). Le législateur avait prévu que la part