

Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales

Anne-Sophie GORGE
Docteur en sciences juridiques

Les manuels, ouvrages ou traités du droit positif nous enseignent classiquement qu'aucun aspect du champ sociétal n'échappe au principe d'égalité, le peuple français « poussant la marotte de l'égalité jusqu'au délire »¹. Le lecteur risque donc de céder à la tentation de voir derrière cette formule les différentes applications qui lui sont familières : l'accès aux services publics, l'admissibilité aux places et emplois publics, les modalités des concours de recrutement dans la fonction publique, les règles applicables au déroulement de la carrière des fonctionnaires, l'expression du suffrage, la situation face à la justice, la situation devant la loi pénale ou devant la loi fiscale....Mais, si la notion d'égalité donne lieu, par les canaux de la loi et de la jurisprudence, au plus grand nombre d'occurrences, il serait inexact de dire que le principe d'égalité entre les collectivités territoriales constitue une application parmi d'autres du principe d'égalité des citoyens devant la loi.

En fait, le principe d'égalité entre les collectivités territoriales désigne un principe juridique certain, ou si l'on préfère une règle de droit opératoire, à ce titre disposant de sa propre histoire, de sa propre dynamique, de sa propre structure normative.

Ces quelques lignes suffiront-elles à convaincre le lecteur du bien-fondé de cette affirmation ? Après tout, il ne serait pas inexact de considérer que les collectivités territoriales, loin d'être égales, sont différentes les unes des autres, les disparités résultant de leur situation géographique, historique ou sociale et/ou de l'inégalité de leur développement économique, et qu'elles n'ont pas toutes les mêmes intérêts, ou les mêmes moyens d'action.

Il faut pourtant risquer une objection : ces arguments sont faciles, trop faciles, et, par eux-mêmes, peu décisifs. L'égalité n'est pas un principe absolu : elle ne se définit pas en soi mais, toujours relative, elle se constitue, en droit positif, d'un mixte d'identité et de différence. Elle ne peut donc échapper, par son imprécision, par sa formulation trop générale, au respect du droit positif. C'est justement par sa nature insaisissable que le principe d'égalité s'énonce et se construit dans le droit des collectivités territoriales. De sorte que l'on s'inscrit en faux contre l'idée suivant laquelle les collectivités territoriales ne seraient pas « séparées mais égales ». Il suffit, pour s'en convaincre, de reconstituer le processus de reconnaissance du principe d'égalité entre les collectivités territoriales et, par suite, de s'obliger à une remise en ordre normative.

¹ J.Giraudoux, « *Siegfried et le Limousin* », Editions Grasset, 1997, page 178

Les origines du principe d'égalité entre les collectivités territoriales. Si l'on voulait à titre liminaire résumer l'histoire du principe d'égalité entre les collectivités territoriales, il serait juste de dire que la notion d'égalité, en prenant consistance dans la réalisation de l'unité nationale, naît en 1789 d'un changement de perception du territoire. Les distorsions entre les espaces fondés sur la nature ou la raison et les espaces administratifs, forgés au gré de l'histoire, sourdent à la fin du XVIII^e siècle. En réinventant le territoire, en niant tous les privilèges, en supprimant le particularisme local des provinces et des pays, la Révolution française veut éviter le déchirement de la France en une multitude d'Etats et réussir sa formation en un « tout, soumis uniformément, dans toutes ses parties, à une législation, à une administration communes »². Le nouveau plan de division générale du territoire se propose donc d'établir « l'égalité civile et politique entre toutes les parties de la monarchie, égalité sans laquelle il ne peut exister de véritable liberté »³, le principe d'égalité trouvant son point d'orgue dans l'obsessionnel de l'unité et de l'esprit de géométrie. C'est ainsi que, conformément à la loi du 22 décembre 1789 et au décret des 26 février-4 mars 1790, les départements deviennent les « sections d'un même tout », qu'une « administration uniforme doit embrasser dans un régime commun »⁴.

Mais si le principe d'égalité entre les collectivités territoriales devient, dès cette époque, une source d'inspiration que le pouvoir (pris au sens large) est maître d'interpréter, le lecteur pourrait nous opposer le mutisme constitutionnel que le droit positif semble lui réserver. Il pourrait même être amené à conclure que toute analyse sur ce point serait vaine, voire inutile, si nous ne pouvions lui opposer l'audace du Conseil constitutionnel.

La protection du principe d'égalité entre les collectivités territoriales. « La jurisprudence est d'autant plus féconde », écrivait François Luchaire, « qu'elle sait s'éloigner de la pensée originelle des auteurs d'un texte »⁵. En donnant, dès sa décision 86-209DC du 3 juillet 1986, valeur constitutionnelle au principe d'égalité entre les collectivités territoriales, donc en se faisant auteur, le juge constitutionnel affirme un droit de la collectivité territoriale indépendamment de toute norme écrite. De sorte que le droit positif, en le mettant en ordre, peut lui aménager la garantie, à la fois sociale et juridictionnelle, des droits. D'abord, la garantie est sociale dans la mesure où le principe d'égalité est source d'obligations à l'égard de l'Etat, des collectivités territoriales elles-mêmes et, de manière accessoire, des personnes privées. On relèvera ainsi que le législateur a pu imposer à certaines communes de la région d'Ile-de-France de participer au financement d'un fonds de

² Discours de l'Abbé Sieyès sur « la permanence et l'organisation du Corps législatif et sur la sanction royale », séance du 7 septembre 1789, Arch.Parl., 1^{ère} série, tome 8, page 594.

³ Discours du Président de Menou, Arch.Parl., 1^{ère} série, séance du 10 avril 1790, tome 12, page 662

⁴ Paragraphe 6 de l'Instruction du 8 janvier 1790 prise pour l'application de la loi du 22 décembre 1789 relative à la constitution des assemblées primaires et des assemblées administratives, *Rec.Duvergier*, tome 1, page 79

⁵ F. Luchaire, « De la méthode en droit constitutionnel », *RDP* 1981 page 318

solidarité intercommunale ou qu'un département a pu se prévaloir, dans un litige l'opposant à un particulier, du droit à un procès équitable. Ensuite et surtout, la garantie est juridictionnelle, le principe d'égalité devenant, dans l'intérêt des collectivités territoriales, une arme dissuasive contre les atteintes trop flagrantes dont le législateur pourrait se rendre coupable.

Dès lors, l'on admettra que le principe d'égalité entre les collectivités territoriales, ainsi promu à la dignité constitutionnelle, désigne un droit fondamental non-écrit, opposable aux pouvoirs publics et susceptible d'être mis en œuvre par un juge, à ce titre établissant (ou rétablissant) le principe de l'égal respect des droits de la collectivité territoriale. De ce point de vue, il n'est pas indifférent de savoir que le principe d'égalité établit la protection de la liberté d'administration locale, le juge constitutionnel plaçant sous sa garde les dispositions des articles 72 et 72-2 de la Constitution. Plus largement, l'on a pu constater que le principe d'égalité entre les collectivités territoriales peut, en sa qualité de droit fondamental, se prévaloir de ses propres mécanismes de garantie.

D'abord, le principe constitutionnel de non-tutelle impose au pouvoir, en exorcisant la notion insolente d'incapacité juridique des collectivités territoriales, le respect du principe d'égalité et condamne tout acte de contrainte susceptible d'être exercé par une collectivité territoriale sur une autre. C'est ainsi que le juge constitutionnel a pu veiller, par exemple dans sa décision 2004-490DC du 12 février 2004, à ce que le respect de l'égalité devant les délibérations des assemblées locales ne soit pas altéré par l'institution d'une quelconque forme de tutelle. Saisi en l'occurrence de la conformité constitutionnelle d'une disposition qui donne à la collectivité territoriale de la Polynésie française des pouvoirs d'autorisation en matière de gestion d'eau dans les communes où il n'existe pas de service d'assainissement, il sollicite, en effet, des autorités locales le soin d'assurer le respect du principe d'interdiction de la tutelle d'une collectivité territoriale sur une autre⁶. En clair, le principe de non-tutelle, en tant que principe « sentinelle », donne assistance constitutionnelle au principe d'égalité entre les collectivités territoriales dont il rétablit (ou renforce) la protection.

Ensuite et surtout, l'égalité s'affirme, d'elle-même, comme un objectif, venant pallier les insuffisances mêmes du principe d'égalité à résoudre, ou du moins à limiter, les inégalités entre les collectivités territoriales. Elle justifie, plus précisément, la correction des effets d'une discrimination par des mesures normatives inégales (les discriminations positives) et/ou la réduction des disparités financières par un aménagement du partage des ressources entre les collectivités territoriales (la péréquation). En donnant au législateur la permission de créer des différences de traitement pour

⁶2004-490DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 61, Rec. page 41

que soient compensées, ou corrigées, certaines situations d'inégalités, l'objectif d'égalité prend sens, paradoxalement, dans la protection du principe d'égalité entre les collectivités territoriales.

D'une manière générale, le mot « protection » donne consistance normative au principe d'égalité entre les collectivités territoriales au point qu'il structure, presque naturellement, sa fonction et, de fait, sa place dans le droit des collectivités territoriales.

La fonction du principe d'égalité entre les collectivités territoriales. Le principe d'égalité entre les collectivités territoriales prend sens, par (ou au-delà de) la notion de catégorie, selon le respect (ou non) des différences individuelles et des réalités locales existantes, dans la protection des collectivités territoriales elles-mêmes et, par suite, des personnes, citoyens et/ou habitants, définies les unes aux autres par des relations de voisinage ou de proximité. En se construisant sur la notion de citoyenneté, il établit en effet le respect de la démocratie, donc des droits civiques des citoyens à désigner ses représentants et à disposer des facultés directes de participation à la vie locale (le référendum décisionnel ou la consultation). Le principe d'égalité peut également se construire sur le sentiment local par lequel chaque individu se sent « de quelque part », attaché à une région ou à un terroir et, à ce titre, justifier le respect des droits de l'habitant à l'attachement au sol et à l'aménagement du territoire en expliquant, par exemple, le régime juridique spécifique du littoral français.

Bien plus, le principe d'égalité établit (ou rétablit) la protection de la République une, indivisible, désormais décentralisée. Il justifie, par sa relation historique à l'uniformité, l'institution (et le maintien) du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, ainsi que l'égalité de dignité constitutionnelle des collectivités territoriales (communes, départements, régions, collectivités à statut particulier, collectivités d'outre-mer régies par l'article 74). Il justifie, par sa relation moderne à la différence, le droit à la spécificité statutaire en permettant que des collectivités territoriales soient soumises à un statut dérogatoire au droit commun ou constituant la consécration d'une ou plusieurs séries de particularismes. C'est à ce titre que la collectivité de Mayotte est devenue, en 2011, une collectivité régie par l'article 73 de la Constitution ou, plus exactement, un département unique exerçant les compétences dévolues aux départements et aux régions d'outre-mer.

On peut donc admettre que le principe d'égalité entre les collectivités territoriales désigne, en sa qualité de droit-tuteur, ou de droit-protecteur, un principe réversible, et de fait un principe relatif, rendant, à ce titre, arbitraire la distinction, pourtant classique, uniformité/différence ou, si l'on préfère, égalité formelle/égalité réelle. Il peut, par exemple, expliquer, dans une même affaire, le droit à la différence statutaire de la Ville de Paris, qui constitue à elle-seule en tant que siège des pouvoirs publics une catégorie de collectivités territoriales, et la protection uniforme de la liberté

d'administration locale, le pouvoir de proposition devant appartenir, d'après le juge constitutionnel, nonobstant la situation particulière de la capitale, aux mêmes autorités décentralisées (le maire en l'occurrence)⁷. En clair, le principe d'égalité entre les collectivités territoriales s'attache tout autant à la généralité de la règle de droit qu'à son adaptation dans le concret. Reste donc à définir sa place dans le droit des collectivités territoriales.

La place du principe d'égalité dans le droit des collectivités territoriales. Perdant, sous l'effet de sa juridicisation, de sa dimension symbolique, le principe d'égalité prend corps dans la réalisation de la devise républicaine ainsi formulée dans le droit des collectivités territoriales : liberté d'administration locale, égalité entre les collectivités territoriales, solidarité. Ce qui signifie que le respect, et la mise en œuvre, du principe d'égalité entre les collectivités territoriales dépendent de sa relation à la liberté d'administration locale et à la solidarité. L'analyse des articles 72 alinéa 5 et 72-2 de la Constitution permet, à cet égard, d'illustrer notre propos.

D'après l'article 72 alinéa 5 de la Constitution, « aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ». Autrement dit, en mettant le procédé de chef de file à la disposition d'une collectivité territoriale, le législateur est, en toute hypothèse, tenu au respect des compétences, donc du principe d'égalité entre les collectivités territoriales et de la liberté d'administration locale. La fonction de chef de file, elle-même limitée à l'organisation des modalités, à l'animation et à la coordination des actions communes, ne peut, en raison du principe de non-tutelle, donner à une collectivité territoriale des fonctions lui conférant une capacité d'empêcher ou d'approuver, c'est-à-dire une capacité de contrainte. C'est ainsi que le juge constitutionnel a pu considérer, dans sa décision 2008-567DC du 24 juillet 2008, que l'article 72 alinéa 5 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 »⁸ et, par suite, censurer tout transfert de compétences au profit de la collectivité chef de file. De fait, loin de constituer un risque de tutelle, en quelque sorte consenti par le pouvoir constituant, la fonction de chef de file est, dans sa nature comme dans ses effets, limitée par le principe de non-tutelle, sans que le droit positif en l'occurrence oppose, en noir et blanc, le principe d'égalité et la liberté d'administration locale.

⁷ 2009-588DC du 6 août 2009, *Loi réaffirmant le principe du repos dominical et visant à adapter les dérogations à ce principe dans les communes et zones touristiques et thermales ainsi que dans certaines grandes agglomérations pour les salariés volontaires*, JO du 11 août 2009 page 13319

⁸ 2008-567DC du 24 juillet 2008, *Loi relative aux contrats de partenariat*, cons. 32, Rec. Page 341

D'après l'article 72-2 de la Constitution, « les collectivités territoriales bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement dans les conditions fixées par la loi (...). 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 (...). La loi prévoit des dispositifs de péréquation destinés à favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales ». D'emblée, il peut sembler paradoxal que le pouvoir constituant se donne la peine de constitutionnaliser les libertés financières des collectivités territoriales, même si l'imprécision qui les entoure laisse au législateur la maîtrise de leur mise en œuvre, pour finalement promouvoir, au nom de l'égalité, une dynamique de péréquation. Mais l'inventaire des décisions du juge constitutionnel a pu déjà démontrer que le droit positif, saisi du rapport dialectique de la liberté et de l'égalité, définit en réalité, dans l'impossibilité d'écarter l'une au profit de l'autre, un juste milieu constitutionnel. C'est en ce sens que le juge constitutionnel a pu utiliser, dans sa décision 91-291DC du 6 mai 1991⁹, le principe de solidarité. En constatant que « le principe de solidarité ne fait pas obstacle à l'institution par la loi d'un mécanisme de solidarité entre les habitants d'une même région », le juge constitutionnel fait valoir, en l'occurrence, le principe de la réparation des « charges particulières » supportées par les collectivités territoriales et consacre, à ce titre, le droit de la péréquation. Il reconnaît, en effet, au législateur la faculté de décider que le produit d'un impôt communal soit en partie attribué à une autre collectivité territoriale, la création d'un mécanisme de solidarité financière propre à la région d'Ile-de-France n'étant pas contraire au principe d'égalité. Plus encore, alors que le juge constitutionnel constate que l'institution d'un prélèvement obligatoire sur les ressources fiscales des communes les plus favorisées conduit à un accroissement de leurs charges, il lui semble, à tout le moins, que « cette situation ne concernera que quelques communes et que, dans ces conditions, ni dans l'immédiat, ni à terme, il n'en résultera une entrave à la libre administration locale ». Ainsi donc, en réalisant la dépendance acceptée des collectivités territoriales à l'égard des autres et l'effort de chacune dans l'intérêt de toutes, ou plus largement en restituant le sens de la devise républicaine, le principe de solidarité parvient à rendre nécessaire la conciliation de la liberté d'administration locale et du principe d'égalité entre les collectivités territoriales. Ce n'est pas trahir l'esprit dans lequel le pouvoir constituant a conçu les dispositions de l'article 72-2 que de considérer que le respect du principe d'égalité dépend, dans sa relation à la liberté d'administration locale, du principe de solidarité. Au fond, le droit positif recherche l'équilibre entre la liberté, l'égalité et la solidarité, quitte à justifier, par une méthode générale de conciliation, les contradictions de droits dont seraient victimes, en dernière analyse, les collectivités territoriales.

⁹ 91-291DC du 6 mai 1991, *Loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Ile-de-France réformant la dotation globale de fonctionnement des communes et des départements et modifiant le code des communes*, Rec. Page 40

Par suite, tout cela peut être mis en forme d'épilogue : le principe d'égalité, placé dans la devise de la République entre la liberté d'administration locale et la solidarité, contribue à redéfinir le droit des collectivités territoriales selon une nouvelle équation des rapports Etat/collectivités retenant, pour valeurs, la protection des droits fondamentaux et le contrôle du juge constitutionnel. On serait même tenté de croire que le principe d'égalité désigne un droit fondamental plus exigeant que tous les autres, ne serait-ce que parce qu'il constitue la base et la garantie de la liberté. Mais ne faudrait-il pas, pour oser l'affirmer, que les collectivités territoriales elles-mêmes soient moins frileuses à s'en emparer ?