



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MEMOIRES

Master de droit public approfondi
Dirigé par Bertrand Seiller
2022

La Collectivité européenne d'Alsace

Paul de Lapeyrière

Sous la direction de Monsieur le Professeur Benoît Plessix

Remerciements

Mes remerciements sincères s'adressent en premier lieu à Monsieur le Professeur Benoît Plessix, pour ses précieux conseils et sa bienveillance tout au long de ce travail.

Je voudrais également remercier Monsieur le Professeur Bertrand Seiller et Monsieur le Professeur François Blanc de m'avoir ouvert les portes du Master 2 Droit public approfondi, lieu d'un réel épanouissement intellectuel.

Mes remerciements vont ensuite à l'ensemble des Professeurs du Master et du personnel administratif dont le dévouement aura rendu cette année aussi riche qu'agréable.

Je remercie enfin mes proches pour leur soutien inconditionnel.

Principales abréviations

A.-N. : Assemblée nationale

AJCT : Actualité juridique des collectivités territoriales

AJDA : Actualité juridique du droit administratif

Al. : Alinéa

Art. : Article

C.E. : Conseil d'Etat

CAA : Cour administrative d'appel

CeA : Collectivité européenne d'Alsace

CGCT : Code général des collectivités territoriales

Coll. : Collection

Cons.Const : Conseil constitutionnel

éd. : Edition

Ibid. : Ibidem

In : Dans

Op.cit. : Opere citato

p. : Page

RDP : Revue de droit public

RFDA : Revue française de droit administratif

S. : Sénat

Supra : Ci-dessus

V. : Voir

Sommaire

Introduction générale

Première partie - La différenciation territoriale, raison d'être de la CeA

Chapitre premier - Les prémisses d'un droit à la différenciation

Chapitre second - Le choix indiqué de l'Alsace

Seconde partie - La CeA, application incertaine de la différenciation territoriale

Chapitre premier - Le département, une catégorie en sursis ?

Chapitre second - Une cohérence délicate avec le système territorial français

Conclusion générale

Introduction générale

« Nous en étions réduits, faute de savoir bâtir,
à laisser les pierres en vrac dans le champ,
et à parler de la Collectivité, avec prudence,
sans bien oser préciser ce dont nous parlions,
car en effet nous ne parlions de rien. »

SAINT-EXUPERY, *Pilote de guerre*.

Alors qu'il foule depuis peu ce sol marocain qui lui importera bientôt plus qu'aucun autre, le futur maréchal Lyautey écrit en 1904 ces mots : « La Légion étrangère est la plus belle troupe que je connaisse [...] et c'est une grande joie de commander à de tels hommes, endurants, éprouvés, propres à toutes les besognes, composée en grande majorité d'Allemands et d'Alsaciens, bonne race disciplinée, dévouée, simple. »¹ Il est ainsi frappant de constater, sous la plume de ce célèbre officier alors à 2500km de sa Lorraine natale, les conséquences très concrètes du traité de Francfort ; à savoir la déchéance d'anciens citoyens français de leur nationalité. Signé le 10 mai 1871 au lendemain de la défaite de la France dans la guerre qui l'opposait à l'Empire allemand, ce traité a formalisé la cession au Reich de l'Alsace et de la Lorraine. S'en sont suivies plus de quarante années de domination allemande qu'une partie des Alsaciens - et des Lorrains -, à l'instar des nombreux engagés volontaires dans la Légion étrangère, ont refusé.

Cet événement sans pareil, et sa brutale répétition en 1940 - bien que plus brève - interdisent de mettre l'Alsace sur le même plan que le reste de la France, et tout particulièrement s'agissant de ses rapports avec l'Etat. Cette singularité est ainsi rappelée à intervalles réguliers. Parfois de manière tumultueuse, à l'instar du député Patrick Hetzel en parlant de « peuple alsacien » lors des débats parlementaires ayant entouré le projet de loi de redéfinition des limites territoriales des régions de 2014, largement rabroué par le Premier ministre d'alors². D'autres fois de façon plus apaisée, ainsi que le donne à lire le début de la déclaration commune du 29 octobre 2018 en faveur de la création de la collectivité européenne d'Alsace :

« Les Alsaciens ont fortement exprimé leur volonté d'incarner leur spécificité dans une institution nouvelle. Les parties signataires souhaitent donner corps à ce "désir d'Alsace". »³

¹ LYAUTEY (H.), Lettre à Mme Arvède Barine du 16 mars 1904, Aïn-Sefra.

² HERTZOG (R.), « L'Alsace à la recherche d'une région ou les paradoxes de la politique des régions en France », in *Mélanges Serge Regourd*, Institut Universitaire Varenne, 2019, p.1081.

³ *Déclaration commune en faveur de la création d'une Collectivité européenne d'Alsace*, 29 octobre 2018, p. 1.

Du chemin a, semble-t-il, été parcouru depuis les oppositions énergiques manifestées contre toute velléité d'institutionnalisation des particularismes alsaciens au lendemain de la Grande Guerre, lorsque les anciens départements d'Alsace et de Lorraine ont été réintégrés à la France. Si l'on peut s'en réjouir, une attitude analytique plus conforme au legs historique de l'organisation administrative territoriale française - et tout particulièrement de la décentralisation – pourrait être un étonnement *appuyé*. Etonnement devant ce qui semble apparaître comme une exception, un privilège, concédés à certains par un Etat dont le principe directeur d'organisation administrative reste en tout premier lieu celui de l'égalité – auquel on doit adjoindre le corollaire d'uniformité. Cependant, cette forte composante égalitaire *a priori* réticente à toute idée de différenciation serait impensable sans cette dernière s'il est vrai que le « style français d'égalité et la fonction historique du centralisme » s'expliquent par cette idée que l'Etat unitaire « trouve sa puissance dans la lutte contre les différences [...] »⁴. Dès lors, il convient de préciser cet étonnement car, si des cas de différenciation statutaire ou normative sont concevables dans un pareil Etat, ces derniers ne devraient être, semblerait-il, qu'exceptionnels et provisoires, dans l'attente d'une harmonisation générale (rapide). Pour autant, le projet entraperçu dans les premières phrases de la déclaration commune – que précisent les suivantes - ne paraît aucunement s'inscrire dans un cadre éphémère. Au contraire, la singularité alsacienne avancée semblerait justifier, au point de vue du droit des collectivités territoriales, une différenciation durable, une différenciation à encourager. Parle-t-on dès lors de la même chose ?

D'une différenciation à l'autre - La Collectivité européenne d'Alsace (CeA) désigne le regroupement opéré par le décret n°2019-142 du 27 février 2019 des anciens départements alsaciens du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, assorti de compétences supplémentaires ou « différenciées » par rapport à celles dont disposent le demeurant des départements français. Pour reprendre les mots de G.Chavrier, on peut constater que la CeA constitue la « première mise en œuvre consciente »⁵ de la démarche de différenciation érigée par le gouvernement en principe d'orientation des réformes territoriales à venir. Mais avant de mieux définir le sens qu'on prête désormais à cette notion, il semble opportun de revenir sur le précédent, en ce qu'il plonge précisément au cœur du problème administratif alsacien et qu'on a trop rapidement esquissé.

⁴ LEGENDRE (P.), « La royauté du droit administratif, recherches sur les fondements traditionnels de l'État centraliste en France », Revue historique de droit français et étranger, Vol. 52, 1974, p. 707.

⁵ CHAVRIER (G.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, coll. « Références », Presses de Sciences Po, 2^{ème} éd., 2020, pp. 172-176.

Le rapport habituel ou traditionnel, au sens historique, de l'Etat aux cas de différenciation en est un de tolérance provisoire. Ainsi en a-t-on eu une illustration particulièrement éloquente avec la situation alsacienne telle qu'elle s'est présentée après l'armistice du 11 novembre 1918. En réalité, dès les débuts de la guerre, des démarches de réflexion portant sur l'avenir institutionnel alsacien⁶ avaient été lancées pour le cas d'une victoire remportée sur l'Allemagne. Ainsi est née cet organe remarquable, la Conférence d'Alsace-Lorraine, rattachée au ministère des Affaires étrangères et composée pour beaucoup de ses membres de personnalités issues du cercle des Alsaciens de Paris, à l'instar du conseiller d'Etat Camille Sée, des écrivain et journaliste Paul Acker et Henri Albert, d'Anselme Langel ou du fameux abbé Emile Wetterlé. Peut être également cité comme un membre éminent, quoique n'étant pas alsacien lui-même, Auguste Souchon, doyen de la faculté de droit de Paris (1898-1922) et membre de l'Institut. Remarquable, puisque les nombreux travaux auxquels se sont livrés ses membres ont abouti à des préconisations tenant compte de la situation administrative et juridique singulière de l'Alsace, devenue depuis trente ans un *Reichsland* organisé sur le modèle allemand et ayant incorporé à ce titre l'essentiel des législations germaniques. Du fait de cette coexistence sur le sol alsacien de trois types de lois, « les lois françaises antérieures à 1870 maintenues sous le régime allemand, les lois d'Empire introduites par le Reichstag et les lois dites « d'Alsace-Lorraine » votées localement par la Délégation puis par le Landtag »⁷, les membres de la conférence ont recommandé un « *modus vivendi* provisoire » permettant de ménager les traditions et de respecter les habitudes et les droits acquis, « dont on abrègera la durée pour ne pas porter trop grand préjudice au régime législatif de la France fortement centralisé. »⁸

Malgré ces sages préconisations, les choix d'administration territoriale faits au sortir de la guerre par l'exécutif – en les personnes de Georges Clemenceau et Jules Jeanneney, respectivement président du Conseil et sous-secrétaire d'Etat – ont été qualifiés, à raison, de « jacobins » désignant par là leur soubassement classiquement centralisateur et leur peu de cas des particularismes juridiques alors en jeu. Peu de temps après sa mise en œuvre, le programme assimilateur de redépartementalisation a suscité un véritable « malaise alsacien », conduisant ses promoteurs à revenir sur leur stratégie. Dès mars 1919, le Président de la République R. Poincaré reconnaît que cette tendance « à l'assimilation immédiate [...] qui méconnaît l'esprit un peu particulariste de l'Alsace [...] est fort dangereuse. »⁹ La décision d'infléchir l'organisation administrative dans le sens des préconisations de la Conférence est vite prise et mise en œuvre par un Commissariat général.

⁶ Sans pouvoir la mentionner systématiquement puisque n'entrant pas dans le cadre de notre étude, il faut se rappeler que la Lorraine est *également* concernée.

⁷ SCHMAUCH (J.), « Réintégrer les départements annexés : le gouvernement et les services d'Alsace-Lorraine (1914-1919) », Université de Lorraine, 2016, p.136.

⁸ *Ibid.*, p.69.

⁹ *Ibid.*, p.560.

Parmi les nombreuses mesures mises en place, on se bornera à signaler celle du maintien, au moyen de leur réintroduction par des lois spécifiques, des dispositions législatives locales¹⁰ et la constitution, pour en juger, d'un tribunal administratif d'Alsace-Lorraine – le plus ancien de France –, par décret du 26 novembre 1919¹¹. Plus avancé que le droit français en bien des domaines¹², son maintien a finalement été justifié par l'impossibilité de revenir sur les droits acquis des Alsaciens et par l'objectif de modernisation des dispositions correspondantes en droit français. Ainsi a-t-on fait remarquer que de nombreuses dispositions de la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions sont inspirées de celles de droit local relatives notamment au statut communal¹³. Malgré leur très large diminution, quelques dispositions locales résiduelles subsistent encore et ont, à ce titre, fait l'objet d'un examen de constitutionnalité depuis l'introduction, avec la révision constitutionnelle de 2008, de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité. Par sa décision du 5 août 2011¹⁴, le Conseil constitutionnel a dégagé un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) reconnaissant l'existence d'un droit local dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Celui-ci a notamment trouvé à s'appliquer récemment s'agissant du régime dérogatoire au regard du principe de laïcité en Alsace-Moselle, qui a donc été validé¹⁵. Ainsi s'est trouvée récemment réaffirmée la conception originelle – sinon orthodoxe – de la différenciation normative, à savoir celle de dispositions transitoires ayant vocation à disparaître dès que le droit commun aura permis de les remplacer.

La différenciation dont il est désormais question avec la collectivité européenne d'Alsace, pour être présentée comme procédant de considérations similaires de meilleure prise en compte des particularismes locaux, obéit néanmoins à de toutes autres logiques. Si la CeA en constitue bien la première « mise en œuvre consciente », les réflexions à son sujet débutent dès l'année 2010 et des allusions, plus ou moins explicites, y sont faites depuis par les différents exécutifs¹⁶. Pour G. Chavier, la notion de différenciation utilisée dans le langage des politiques territoriales est à mettre en parallèle avec celle, existant depuis les années 2000, dans le fonctionnement institutionnel de l'Union européenne. En effet, la différenciation désignerait donc « *l'action de différencier des éléments qui étaient considérés comme un tout*, soit pour tenir compte des caractéristiques intrinsèques de ces

¹⁰ KINTZ (P.), « L'exemple du droit local alsacien-mosellan », Pouvoirs locaux n°98 III/2013, p.47.

¹¹ [<https://www.conseil-etat.fr/actualites/centieme-anniversaire-du-tribunal-administratif-de-strasbourg>]

¹² WOEHLING (J.-M.), « Le retour à la France des départements d'Alsace-Lorraine en 1918 », Conférences Vincent Wright, Conseil d'Etat, mercredi 5 décembre 2018, [<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/colloques-et-conferences/le-retour-a-la-france-des-departements-d-alsace-lorraine-en-1918>]

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Cons.Const., 5 août 2011, n°2011-157 QPC, *Société Somodia*.

¹⁵ Cons.Const., 21 févr. 2013, n°2012-297 QPC.

¹⁶ V. en ce sens le discours de Dijon du 3 mars 2012 prononcé par le Président de la République, [http://www.ps29.org/IMG/pdf/FH_Dijon_COMPLET_1_.pdf]

éléments, [...] soit pour surmonter des réticences à avancer ensemble, et ainsi à adhérer à l'ensemble des règles ou mécanismes européens [...]. »¹⁷ Ainsi pourrait-on voir un début de lien entre l'une des finalités manifestement assignées à ce nouveau procédé d'organisation administrative et la dénomination surprenante, au regard de son appartenance à la catégorie de droit commun du département, de la CeA.

De manière plus opératoire, la différenciation aurait, selon l'avis du Conseil d'Etat du 7 décembre 2017¹⁸, vocation à autoriser les collectivités territoriales – et plus précisément celles de droit commun – à, d'une part, exercer des compétences autres que celles ordinairement dévolues à leur catégorie d'appartenance ; et, d'autre part, à déroger pour un objet limité aux règles (législatives ou réglementaires) applicables à l'exercice de certaines compétences sur leur territoire. Ainsi se trouvent clairement posés les termes de la nouvelle problématique différencialiste : il s'agit moins de tolérer, exceptionnellement, une dérogation au principe d'égalité dans l'absence de solution alternative que d'*accompagner* cette dérogation, motif pris qu'elle s'avèrera porteuse d'effets bénéfiques. Trois d'entre eux ont été énoncés par le Conseil d'Etat, à savoir, le renforcement de la démocratie locale et de l'efficacité des collectivités concernées dans l'exercice de leurs compétences. Mais aussi la possibilité de donner son effectivité au principe de subsidiarité, énoncé au deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution¹⁹. Dans cette perspective, la différenciation animant la nouvelle collectivité alsacienne est moins une remise en cause frontale et manifeste du principe d'égalité qu'une application du « principe d'égalité proportionnelle, lequel permet de ne pas appliquer des règles strictement identiques à toutes les collectivités relevant d'une même catégorie pour les motifs précités, en visant la décision du Conseil constitutionnel n°91-291 DC du 6 mai 1991 sur la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région Île-de-France. »²⁰

Aussi doit-on préciser que le cadre dans lequel cette différenciation trouve à s'appliquer est celui d'une organisation décentralisée envisagée d'abord sous un angle fonctionnel²¹. Par là, on veut notamment faire allusion au tournant occasionné par l'influence grandissante en cette matière des théories du New Public Management dont on a pu d'ailleurs dire qu'elles étaient « à l'origine des réformes visant à renforcer l'efficacité de l'action publique en prenant davantage en compte l'identité locale et en approfondissant la démocratie locale. »²² Mais peut-être ne faut-il pas tirer de ces

¹⁷ CHAVRIER (G.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, *op.cit.*

¹⁸ C.E., avis n°393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

¹⁹ *Ibid.*, p.7.

²⁰ CHAVRIER (G.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, *op.cit.*

²¹ MAZERES (J.-A.), REGOURD (S.), « Du modèle communautaire et territorial au modèle fonctionnel de l'entreprise », in *La commune, l'Etat et le droit : bicentenaire de la Révolution et marché unique européen*, LGDJ, 1990.

²² BOTTONI(F.), « L'impact du New Public Management sur la réforme territoriale », *RFDA* 2015, n°4, p.722.

constatations la conclusion, un peu hâtive, qu'il y aurait une rupture nette, identifiable, entre les projets mis en œuvre et les notions convoquées à cet effet. En fait, les évolutions en matière d'organisation administrative – notamment territoriale – étant le fruit d'une histoire de l'administration, elles obéissent par conséquent au rythme propre de cette dernière. En parler « d'histoire à pente faible » (P. Legendre), certains ont ainsi souligné sa lenteur et sa progressivité.

Une histoire à pente faible - Si l'on récuse, à la suite de Georges Bischoff s'exprimant au sujet du projet de collectivité unique alsacienne du début des années 2010, le recours à l'histoire longue pour « fonder quelque chose qui, dans le meilleur des cas, répond à des impératifs techniques contemporains »²³, il est néanmoins utile de convoquer l'histoire plus récente pour comprendre la dynamique juridique ayant peu après conduit à la création de la collectivité européenne d'Alsace.

Tout d'abord, cette dernière met en œuvre une tentative d'assouplissement des règles relatives à la répartition et à l'exercice des compétences entre les différents niveaux de collectivités territoriales. Si le procédé retenu n'est pas inédit, il est cette fois efficacement accompagné par l'Etat qui semble avoir pris acte des échecs relatifs rencontrés, d'une part, par l'expérimentation introduite par la révision constitutionnelle de 2003 à l'article 72, alinéa 4 de la Constitution ; d'autre part, par la délégation de compétences entre collectivités généralisée par la loi n°2010-1567 du 16 décembre 2010²⁴. La loi NOTRe avait poursuivi ces efforts de délégations et de transferts de compétences - notamment détenues par l'Etat - ainsi que d'adaptation du cadre législatif ou réglementaire relatif à leurs attributions²⁵, mais essentiellement au profit de la région. Compte tenu du fait que l'ancienne région Alsace a disparu à l'issue de cette même réforme au profit de la nouvelle région Grand-Est, regroupant la Lorraine et la Champagne-Ardenne, la logique d'assouplissement de la répartition et des modes d'exercice dont il est question semble désormais être élargie à l'ensemble des catégories de droit commun et, tout particulièrement, au département.

Ensuite, et toujours dans cette perspective progressive, la CeA inaugure une évolution institutionnelle singulière qui est celle du regroupement de départements. Si plusieurs projets similaires existent (Savoie et Haute-Savoie, Hauts-de-Seine et Yvelines), le regroupement alsacien constitue à ce jour le premier mené à son terme. Il n'est pas dénué d'intérêt de signaler à ce titre que plusieurs projets de fusion ont été envisagés d'assez longue date en Alsace faisant de ce territoire un pionnier en la matière. Ainsi P. Pflimlin, ancien ministre des Finances et des Affaires économiques à l'origine de la création des régions de programme en 1955, devenu maire de

²³ [<http://referendum-alsace.over-blog.com/article-conseil-d-alsace-point-de-vue-de-l-historien-georges-bischoff-ne-pas-se-tromper-d-alsace-116301904.html>]

²⁴ Qui crée l'article L. 1111-8 CGCT.

²⁵ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, création d'un article L. 4221-1 CGCT.

Strasbourg et président de la communauté urbaine, aurait imaginé²⁶, dès 1977, une fusion entre les collectivités communale et départementale de Strasbourg et du Bas-Rhin. Quelques années plus tard, et alors que les régions viennent tout juste d'accéder au statut de collectivité territoriale de plein exercice avec la loi du 2 mars 1982, le président du conseil général du Haut-Rhin, H. Goetschy, a proposé une fusion des deux départements²⁷ qu'il envisageait même d'étendre à la région pour constituer une collectivité unique. Puis viendra le tour du président du conseil général du Bas-Rhin, futur ministre des collectivités territoriales, Ph. Richert, de relancer au tournant de l'année 2010 ce dernier projet au moyen d'une fusion des deux niveaux de collectivités, dans un souci de simplification et de rationalisation de l'action publique territoriale²⁸.

Ainsi comprend-on mieux la trajectoire générale dans laquelle s'inscrit le projet de création de la CeA. Celle-ci est d'abord le prolongement d'une recherche ininterrompue d'une forme institutionnelle décentralisée adaptée à ce territoire ayant fait l'expérience du fonctionnement administratif d'un Etat fédéré, démarche qui n'est pas sans rappeler le personnage perpétuellement insatisfait de la chanson populaire, *Hans im Schokeloch*. Mais il faut immédiatement ajouter que le très fort attachement alsacien à la région, tel qu'on a pu en donner quelques illustrations, explique essentiellement que, malgré l'échec du projet de regroupement de 2013, la réforme régionale opérée par la loi NOTRe ait brutalement relancé cette quête institutionnelle provisoirement suspendue. Celle-ci a alors pris la forme d'un refus du nouvel état de fait.

La réaction alsacienne - Ainsi peut-on lire sous la plume de R.Hertzog ces propos tranchés, mais qui ne nous semblent pas s'écarter beaucoup du point de vue des élus alsaciens²⁹ ayant conduit le projet de collectivité européenne d'Alsace à son terme : « La réforme régionale opérée par la loi du 16 janvier 2015 est la plus invraisemblable modification de nos structures administratives de tous les temps. [...] Si une volonté de changement se manifeste en Alsace plus vivement qu'ailleurs, avec un certain succès, c'est non seulement en raison d'un sentiment identitaire, incontestable, mais parce que sa société politique tâtonne depuis des années à la recherche d'une meilleure architecture territoriale et parce que celle qui lui a été imposée en 2015 est insupportable et injustifiable. »³⁰

²⁶ HERTZOG (R.), « L'Alsace à la recherche d'une région ou les paradoxes de la politique des régions en France », *op.cit.*, p.1075.

²⁷ GOETSCHY (H.), *Avant qu'Alsace ne meure : et moi avec*, J. Do Bentzinger, 2015.

²⁸ RICHERT (Ph.), *Passion d'Alsace. Pour une région audacieuse et unie*, La Nuée Bleue, 2009.

²⁹ V. *infra* Partie I, Ch.2, Section 1.

³⁰ HERTZOG (R.), « L'Alsace à la recherche d'une région ou les paradoxes de la politique des régions en France », *op.cit.*, p.1088.

Au lendemain de l'adoption de cette réforme qui, dans le même mouvement supprimait à nouveau la clause générale de compétences pour les départements et les régions et transférait la compétence d'aides économiques aux seules régions³¹, les élus alsaciens ont engagé des discussions avec l'exécutif pour essayer de trouver un compromis. Leur engagement très marqué³² contre le projet de redélimitation régionale et la réorganisation consécutive a semble-t-il attiré l'attention du gouvernement sur les conséquences néfastes d'un trop grand éloignement de certains échelons décentralisés par rapport à leurs administrés, motif pris de considérations ayant trait au renforcement de l'efficacité administrative et au développement économique.

Ainsi faut-il probablement comprendre que, derrière cette idée d'écoute du « désir d'Alsace »³³, le gouvernement de 2018 a pris acte de l'impératif d'apporter des « baumes » aux « irritants » produits par la réforme de 2015. Et donc, en ce qui concerne le cas alsacien du moins, de trouver une façon de redonner une existence institutionnelle à cet échelon administratif correspondant aux frontières de l'ancienne région Alsace ; ensuite, d'envisager la possibilité d'exercer de nouvelles compétences s'ajoutant à la liste de celles ordinairement attribuées aux départements. C'est à ce stade que les options pour parvenir à cet objectif divergent : les élus alsaciens comptent bien retrouver le statut régional et les compétences qui y sont attachées, tout particulièrement en matière économique. Pour ce faire, ils sollicitent l'octroi d'un statut de collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution. A l'inverse, en ce qui concerne l'Etat, la principale contrainte est celle du maintien du cadre régional tel que redéfini en 2015 et auquel la constitution d'une collectivité à statut particulier pourrait porter préjudice. Il est délicat de savoir si ces craintes sont réellement motivées par la conviction des avantages tirés de la nouvelle configuration régionale³⁴ ou s'il ne faut y voir qu'un souci de stabilité de l'action publique. Il n'en demeure pas moins que c'est dans ce cadre, plus restreint, que la piste d'une évolution vers un modèle institutionnel départemental assorti de compétences différenciées est envisagée.

³¹ Art. L.1511-2-V CGCT.

³² Au-delà des discussions parlementaires, les élus alsaciens sont à l'origine de divers recours contentieux formés contre le projet de loi relatif à la redélimitation des régions, notamment devant le Conseil constitutionnel qui écarta leur moyen tiré de l'absence de consultation des assemblées locales, V. en ce sens Cons.Const., 15 janv. 2015, n°2014-709 DC, Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

³³ *Déclaration commune en faveur de la création d'une Collectivité européenne d'Alsace*, 29 octobre 2018.

³⁴ Le rapport du préfet de région J.-L. Marx précédant la création de la CeA fait notamment état des effets bénéfiques produits par la nouvelle organisation régionale sans pour autant emporter pleinement la conviction, V. MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, Rapport au Premier ministre, juin 2018, p.45. Pour une version contradictoire, V. Rapport d'information déposé par la commission des lois sur l'évaluation de l'impact de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 relative à la nouvelle organisation territoriale de la République, Assemblée nationale, n°2539, 2019.

Pour rehausser le crédit de cette proposition décevante par rapport aux attentes alsaciennes, les auteurs du rapport préfectoral ayant structuré le projet de la CeA ont insisté³⁵ sur les possibilités que devait ouvrir la consécration constitutionnelle du principe de différenciation prévue par le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, présenté en Conseil des ministres, le 9 mai 2018. Ce texte, prévoyant un droit à la différenciation, a ensuite été remplacé par le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique. Déposé au Parlement le 29 août 2019, il n'a à ce jour pas encore été discuté.

A cadre constitutionnel constant, la collectivité européenne d'Alsace a ainsi pu obtenir, outre les prérogatives départementales ordinaires, une compétence - en qualité de collectivité chef de file - en matière de coopération transfrontalière, consistant essentiellement à réaliser un schéma alsacien de coopération transfrontalière³⁶. Elle a aussi été dotée, également en tant que collectivité chef de file, d'une compétence d'animation et de coordination de « l'action des collectivités territoriales et des autres acteurs concernés, en cohérence avec le schéma régional de développement du tourisme et des loisirs »³⁷. Par ailleurs, la CeA est habilitée à organiser un enseignement facultatif de langue et culture régionales, à procéder à des recrutements d'intervenants bilingues par contrat et à créer un comité stratégique de l'enseignement de la langue allemande en Alsace. Enfin, la compétence différenciée la plus remarquable est le transfert à la CeA de la gestion des portions de routes et autoroutes non concédées situées dans le domaine public national³⁸, incluant en particulier l'axe autoroutier A35 pour lequel les élus alsaciens souhaitaient disposer des moyens nécessaires pour répondre aux difficultés engendrées par les importants flux de transporteurs empruntant cette voie de l'axe rhénan³⁹. S'ils s'avèrent concluants, ces premiers cas de compétences différenciées ont vocation à être progressivement généralisés à l'occasion d'un nouvel acte de décentralisation.

³⁵ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, Rapport au Premier ministre, juin 2018, p.70.

³⁶ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace, art. 2 créant un art. L. 3431-1 CGCT.

³⁷ *Ibid.*, art. 4.

³⁸ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace, art. 6.

³⁹ Etant précisé que l'autoroute parallèle allemande - la Bundesautobahn 5 - est, au contraire de l'A35, payante.

« **L'acte III** », les mots et les choses – Après la multiplication de cas de dérogations statutaires en outre-mer et en métropole durant la décennie 2010, la différenciation territoriale envisagée pour celle de 2020 semble être pensée comme un mouvement prioritairement destiné, ou du moins plus favorable, aux catégories de collectivités de droit commun. Et de manière plus précise, à celles relativement en retrait, à l'instar du département. A ce titre, la CeA offre une première illustration de cet objectif et donne sans doute une indication de ce vers quoi pourraient évoluer le reste des départements français. On a notamment pu parler, s'agissant de la loi 3DS du 21 février 2022⁴⁰ qui formalise et généralise les orientations données avec la CeA, de « retour » du département. Mais, plus précisément, de retour de « l'Etat départemental »⁴¹, signifiant par là que l'impulsion législative donnée concerne prioritairement les services départementaux déconcentrés. On trouve une illustration de cette observation dans le projet de CeA avec le choix du gouvernement de maintenir, à côté de la fusion des deux collectivités territoriales alsaciennes, les deux circonscriptions administratives et les services déconcentrés qui y sont attachés – au premier rang desquels figurent les deux préfetures bas-rhinoise et haut-rhinoise. Aussi n'est-il pas pour autant évident que l'évolution envisagée bénéficie *d'abord* à l'institution départementale dans sa forme décentralisée.

Il convient de mettre en perspective cette première observation au regard des effets juridiques engendrés par la création de la nouvelle collectivité alsacienne. A ce titre, on peut commencer par faire le constat que la CeA, en tant que collectivité départementale de droit commun différenciée, poursuit la dynamique de brouillage des frontières entre grandes catégories juridiques du droit des collectivités territoriales à l'instar de celle séparant les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP). En ce qu'elle approfondit le mouvement de spécialisation des compétences, la différenciation (alsacienne) estompe un peu plus les critères d'identification résiduels de chacune des personnes publiques puisqu'après la suppression de la clause générale de compétences pour les départements, la ligne de partage se trouve pour l'essentiel dans les domaines de compétences exercées. Comme le faisait remarquer le professeur B. Faure, pour « définir la collectivité territoriale, il faudrait pouvoir l'isoler ». Face à cette difficulté croissante, celui-ci concluait à « l'émergence d'un malaise sourd mais constant touchant en fait à l'évolution des rapports entre les collectivités territoriales et un Etat sans cesse plus interventionniste. »⁴²

⁴⁰ Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

⁴¹ STECKEL-ASSOUÈRE (M.-C.), « Loi 3DS : le retour de l'Etat départemental ? », *AJCT* 2022, n°5, p.248.

⁴² FAURE (B.), Intervention conclusive au colloque « Peut-on encore définir la collectivité territoriale ? », organisé par l'institut de recherche Carré de Malberg et l'association française de droit des collectivités locales les 16 et 17 septembre 2021, Université de Strasbourg, notes personnelles.

Au-delà d'un surcroît de droit et de la complexité qui en résulte, la mise en œuvre de cette différenciation territoriale semble en effet se traduire par un surcroît d'Etat, ce dernier restant « le grand répartiteur des compétences locales, organisant dorénavant dans le détail non seulement leur partage entre catégories de collectivités, mais aussi leur variation au sein d'une même catégorie. »⁴³ Peut-être faudrait-il considérer la chose comme relativement entendue, la décentralisation restant un mode d'organisation et de « redistribution des pouvoirs administratifs au sein d'un Etat »⁴⁴, librement décidé par ce dernier, qui, adoptant cette « manière d'être » (M. Hauriou) singulière, n'en reste pas moins unitaire. Mais on sait aussi que la décentralisation, pour constituer une réalité, doit voir sa définition formelle prolongée par l'octroi des moyens effectifs de nature à garantir aux entités décentralisées une autonomie relative, mais réelle⁴⁵. Dans cette perspective, il n'est pas dépourvu d'intérêt de s'interroger sur l'évolution du degré d'autonomie dont pourraient bénéficier les collectivités territoriales concernées par le mouvement de différenciation, notamment au regard des nouvelles compétences alsaciennes et des modalités de leur mise en œuvre. Par là, on pourrait être en mesure de s'interroger sur les chances qu'aurait ce nouvel « acte différencié »⁴⁶ d'*approfondir* le mouvement de décentralisation.

Alors très vif, le « malaise alsacien »⁴⁷ exprimé en 1919 suite aux choix d'une organisation administrative assimilationniste inflexible semble avoir trouvé un nouvel écho, presque cent ans après, au lendemain de la réforme territoriale de 2015. La proposition gouvernementale de mise en œuvre d'un projet de différenciation en Alsace semble ainsi avoir été formulée en vue de répondre à ce malaise. Ainsi, cette étude portant sur la collectivité européenne d'Alsace vise d'abord à savoir dans quelle mesure celui-ci a été dissipé par ce projet administratif. Mais ensuite, celle-ci a pour objet d'identifier quels peuvent être les effets de la différenciation territoriale sur cet autre malaise, plus général et exprimé à de nombreuses reprises, qui affecte le droit des collectivités territoriales.

⁴³ FERREIRA (N.), « La différenciation des compétences : réelle innovation ou mystification ? », *AJCT* 2022, n°5, p.240.

⁴⁴ PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, Paris, coll. « Manuels », LexisNexis, 3^{ème} éd., 2020, p.300.

⁴⁵ *Ibid.*, p.301.

⁴⁶ Déclaration du Président de la République lors de la Conférence de presse à l'issue du Grand débat national, 25 avril 2019, Dossier du presse du projet de loi 4D, p.2 [<https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2021-05/DP-PJL4D.PDF>]

⁴⁷ Expression employée pour la première fois par l'abbé autonomiste Xavier Haegy dans son quotidien l'*Elsässer Kurier*, V. en ce sens SCHMAUCH (J.), « Réintégrer les départements annexés : le gouvernement et les services d'Alsace-Lorraine (1914-1919) », Université de Lorraine, 2016, p. 554.

Dès lors, en quoi la collectivité européenne d'Alsace inaugure-t-elle en France métropolitaine le mouvement de différenciation territoriale ?

S'il faut d'abord mettre en lumière l'idée que le projet de différenciation territoriale constitue la raison d'être de la nouvelle collectivité alsacienne (**Partie 1**), il semble dans un second temps opportun de constater que sa mise en application avec la CeA n'a pas beaucoup permis de clarifier sa définition (**Partie 2**).

Première partie – La différenciation territoriale, raison d’être de la CeA

La différenciation territoriale désignerait l’application spécifique faite au domaine de l’organisation administrative territoriale de la notion juridique de différenciation. Récemment érigée en projet, la notion n’en renvoie pas moins à un phénomène ancien et protéiforme puisque les cas de modulation ou d’adaptation du droit national sont nombreux dans l’histoire juridique française, allant des baillages et sénéchaussées d’Ancien Régime à la subsistance d’un droit local alsacien-mosellan depuis le début du XX^{ème} siècle. Il n’en demeure pas moins qu’il s’est agi, dans un Etat unitaire et de culture centralisatrice comme l’est l’Etat français, de pratiques exceptionnelles ou du moins transitoires. Tout entier construit sur la notion d’indivisibilité, très attaché aux principes d’égalité et d’uniformité perçus comme autant de gages de cette dernière, l’Etat semble donc avoir longtemps regardé de manière (très) suspicieuse ces procédés de différenciation, considérés comme autant de menaces pour l’unité nationale.

Ce n’est qu’une fois cette unité réalisée, et à la faveur de l’approfondissement du mouvement de décentralisation, que le lien quasi consubstantiel établi entre les principes d’égalité et d’uniformité s’est trouvé peu à peu questionné. Si elle n’a pas vraiment suivi de trajectoire linéaire, cette dynamique de remise en cause revient par vagues, de même que les divers mouvements décentralisateurs ont été présentés comme les différents « actes » d’une seule pièce. Trouvant un nouvel écho dans le contexte de profondes mutations territoriales – induites par le phénomène de globalisation -, la différenciation territoriale participe pleinement de cette logique et est désormais présentée comme un moyen d’approfondissement la décentralisation. L’itinéraire suivi par la nouvelle collectivité alsacienne recoupe très largement celui de cette dynamique plus générale ; à tel point qu’on envisage mal son existence dans le cas où elle n’aurait accepté de faire office de « laboratoire » des futures applications métropolitaines de cette notion de différenciation.

C’est donc à préparer l’émergence d’un véritable droit à la différenciation que semble travailler la collectivité européenne d’Alsace, droit dont on voudrait essayer de reconstituer les prémisses (**Chapitre premier**). Mais comme rien ne saurait se faire, pour ce qui est de la différenciation comme du reste de la politique de décentralisation française, sans l’aval de l’Etat, il faut s’interroger sur les raisons ayant conduit à faire de l’Alsace la « terre de lancement » de ce projet (**Chapitre second**).

Chapitre premier – Les prémisses d’un droit à la différenciation

C’est la loi 3DS du 21 février 2022⁴⁸ qui la première consacre de manière expresse la notion de différenciation territoriale. Si le mot ne prend place parmi les dispositions législatives qu’avec cette dernière, la réalité juridique qu’il entérine et souhaite étendre remonte plus loin. Bien avant la création de la collectivité européenne d’Alsace, Emmanuel Todd parlait ainsi d’un « paradoxe de l’Etat jacobin », à savoir cette idée que le jacobinisme, tout centralisateur qu’il soit, a « beaucoup plus composé avec les différencialismes qu’on ne le dit » et que la décentralisation a pour sa part « certainement mieux maintenu l’uniformité qu’on ne le croit »⁴⁹. Il faut néanmoins voir dans cette consécration législative survenue peu de temps après la création de la CeA la volonté de banaliser la différenciation territoriale, de la légitimer et d’en faciliter la mise en œuvre.

Mais pour comprendre comment la différenciation territoriale a été érigée en véritable principe d’organisation administrative, il faut s’intéresser plus largement à l’évolution du processus de décentralisation moderne. Il est inexact d’en attribuer le commencement au début des années 1980 mais, en limitant notre étude à ce cadre, il convient de se concentrer plus particulièrement sur les caractéristiques de cette « relance » de la décentralisation. Relance dans le cadre de laquelle la montée en puissance de l’idée de différenciation se situe, puisque cette dernière est censée orienter, dans le sillage de l’expérimentation alsacienne, le prochain « acte de décentralisation »⁵⁰.

S’il est vrai qu’elle a davantage procédé par à-coups que de manière linéaire, il est indéniable, à quarante ans de distance, que l’entreprise décentralisatrice relancée par les lois Defferre a connu un essoufflement (**Section 1**). Dès lors, le discours critique du principe d’uniformité en matière d’organisation territoriale a rencontré un nouvel écho (**Section 2**).

⁴⁸ Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l’action publique locale, Titre I^{er}, Art. 1-24.

⁴⁹ LEMOUZY (L.), « La différenciation territoriale dans tous ses états », Pouvoirs locaux n°93 II/2012, p.1.

⁵⁰ Déclaration du Président de la République lors de la conférence de presse à l’issue du Grand débat national, 25 avril 2019, Dossier du presse du projet de loi 4D, p.2 [<https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2021-05/DP-PJL4D.PDF>]

Section 1 – L’essoufflement d’une décentralisation

La politique de décentralisation relancée à partir du début des années 1980 fait figure de véritable sursaut dans le système d’organisation administrative français et engendre à ce titre un élan réel (**Paragraphe 1**). Mais son essoufflement progressif s’explique probablement en partie par les choix alors effectués en matière de répartition des compétences. La relative ambiguïté dont ces derniers souffraient n’a manifestement pas été éclaircie par les réformes suivantes (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – L’élan des recommencements

Les lois Defferre, et plus largement le tournant 1982, ont été érigés par la doctrine comme constituant « l’acte premier » de la décentralisation française. Certains auteurs ont néanmoins défendu l’idée qu’en matière de décentralisation, le premier acte remonte plus probablement aux lois de décentralisation du XIX^{ème} siècle⁵¹. Dans cette perspective, il a pu être avancé que la loi n°82-213 du 2 mars 1982 devait plutôt être perçue comme « l’acte final » de cette « première phase de la décentralisation »⁵² commencée en 1831. Si la discussion de cette thèse stimulante ne peut trouver place ici, on peut du moins observer dans son prolongement que les porteurs du projet de 1982, tout en voulant l’adapter aux nouvelles réalités de la fin du XX^{ème} siècle, se revendiquaient en effet d’un authentique héritage libéral. Pour cette raison, il a semblé possible de parler de *recommencements* dans la mesure où, pour être compris, l’élan provoqué - par ce que l’on doit bien qualifier de véritable « coup de pied dans la fourmilière administrative »⁵³ - doit être mis en relation avec la prestigieuse tradition dont il se réclame et qu’il concrétise enfin⁵⁴. Il s’agit donc d’identifier les origines, les principales caractéristiques et les « résonances » de ce recommencement de décentralisation qu’on fait débiter en 1982.

⁵¹ La loi du 21 mars 1831 instaurant l’élection au suffrage censitaire des conseillers municipaux, et plus nettement celle du 10 août 1871 relative aux conseils généraux ainsi que celle du 5 avril 1884 relative à l’organisation municipale et prévoyant notamment l’élection des maires.

⁵² BENOIT (F.-P.), « L’évolution des affaires locales », in *Mélanges en l’honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, 2006, p.28.

⁵³ LEGENDRE (P.), « La France, entre deux centralismes », Article dans le quotidien *Le Monde*, 3 novembre 1983, [https://www.lemonde.fr/archives/article/1983/11/03/la-france-entre-deux-centralismes_2846131_1819218.html]

⁵⁴ Puisque les « prétendues grandes réformes décentralisatrices de la Monarchie de Juillet, ou de la Troisième République n’ont été, dans un *cadre général inchangé*, et en contrepartie d’une tutelle de l’Etat grandissante à mesure que l’on décentralisait, que des lois *très modérées* et progressives de transfert d’attributions et d’introduction du principe électif. » [nous soulignons] in PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, Paris, coll. « Manuels », LexisNexis, 3^{ème} éd., 2020, p.311.

On peut donc commencer par relever que, s'il se veut une rupture, le projet de loi de 1982 n'est pas « sorti du néant »⁵⁵. Les années précédant son adoption sont à cet égard riches d'enseignements. S'il ne s'agissait pas de la première grande tentative de décentralisation sous la V^{ème} République, aucune des précédentes n'avait abouti. Qu'on songe au référendum d'avril 1969 portant notamment sur le sort des régions ou au projet de loi pour le développement des responsabilités des collectivités locales - abandonné après son adoption par le Sénat en avril 1980 -, les volontés décentralisatrices en provenance de la droite se sont toutes heurtées à des murs. L'exception étant le très bon accueil fait au rapport « Vivre ensemble » (1976) de la Commission de développement des responsabilités locales présidée par Olivier Guichard. Ces échecs ont pu mettre en évidence cette idée que, si un consensus existait sur la place à accorder à la décentralisation, « seule une volonté politique nouvelle pouvait emporter les réticences et autres pesanteurs »⁵⁶. Cette volonté politique nouvelle est venue des partis d'opposition de gauche, et plus particulièrement du parti socialiste nouvellement acquis aux convictions décentralisatrices. Conforté lors des élections municipales de mars 1977, c'est dans le contexte des élections présidentielles que cette volonté politique a véritablement été mise en forme. Ainsi trouve-t-on dans son programme plusieurs propositions intéressant les collectivités territoriales. La 54^{ème} en résume l'esprit et sera tenue : « La décentralisation de l'État sera prioritaire ».

Arrivée au pouvoir, la gauche ne tarde pas à concrétiser ce projet, prenant appui sur les précédents travaux réalisés en la matière. Le célèbre texte du 2 mars 1982 relatif aux droits et libertés des communes, des départements et des régions est ainsi vite adopté. Mais le tournant des « lois Defferre » en passe de structurer l'avenir de la décentralisation française ne s'y limite pas ; il désigne plus largement l'ensemble homogène formé par les « vingt-cinq lois [...] complétées par environ deux cents décrets »⁵⁷ s'étalant de 1982 à 1986. Et plus particulièrement les lois des 7 janvier, 22 juillet et 29 décembre 1983 relatives à la répartition des différentes compétences sur lesquelles on reviendra plus en détail. De l'orientation donnée par cette loi du 2 mars, voulue comme un symbole, on peut d'ores et déjà dire qu'elle était décentralisatrice au sens libéral du terme, c'est-à-dire animée *d'abord* par le souci politique d'un accroissement d'autonomie et des libertés locales. Les principales réalisations de la loi, dont l'essentiel perdure aujourd'hui, traduisent bien cette idée.

⁵⁵ JANICOT (L.), VERPEAUX (M.), « Que reste-t-il de la loi de 1982 ? », *RFDA* 2022, n°2, p. 281.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

Une première réalisation d'envergure est la consécration de la région comme nouvelle catégorie de collectivité territoriale aux côtés de la commune et du département. Si la loi du 2 mars 1982 n'est pas immédiatement suivie d'une révision constitutionnelle pour procéder à l'ajout de la nouvelle collectivité dans les dispositions de l'article 72, aucune des lois précédant la révision de 2003 n'est revenue sur ce nouvel état de fait. On peut y voir la lente mais durable concrétisation des vues régionales du général de Gaulle⁵⁸ écarté du pouvoir après le référendum du 27 avril 1969. Ainsi se trouve « finalisée » la carte administrative décentralisée qui, pour l'essentiel, a conservé sa forme de 1982. Les principales évolutions sont le lancement d'un mouvement assez laborieux d'intercommunalité (la principale avancée étant la possibilité de création de communes permise par la loi du 16 décembre 2010⁵⁹) et la redélimitation régionale entreprise avec le projet de loi NOTRe⁶⁰.

La seconde réalisation est le choix d'organisation fait à l'occasion de la création de la nouvelle collectivité territoriale, à savoir la généralisation du « principe de l'élection pour la désignation des organes des collectivités décentralisées »⁶¹. Ainsi le premier alinéa de l'article 59 (ancien) de la loi du 2 mars 1982 dispose que les régions « sont administrées par un conseil régional élu au suffrage universel direct. » De plus, et la solution a été étendue au département, l'exécutif des deux collectivités territoriales n'est pas assuré par le représentant de l'Etat, mais par un exécutif propre désigné selon les cas par le conseil régional et le conseil général. Si la portée d'un tel choix ne frappe pas particulièrement pour la région - dont la création comme collectivité lui est concomitante -, son extension au département par la formule de l'article 25 « Le président du conseil général est l'organe exécutif du département » est remarquable. Comme cela a été relevé, il est ainsi mis fin à « 111 ans d'existence d'un organe exécutif prêté par l'État », permettant au département de devenir avec la loi du 2 mars 1982 « une collectivité de plein exercice. »⁶² De la même manière, ces dispositions libérales n'ont jamais été remises en question.

Enfin, il faut brièvement citer une troisième grande réalisation qui participe de l'élan libéral de la réforme de 1982. Celle-ci porte sur la révision des modalités de contrôle des collectivités territoriales avec la suppression de la tutelle. Le contrôle préfectoral d'opportunité portant sur les actes des agents des collectivités disparaît au profit d'un contrôle juridictionnel de légalité, restant à l'initiative du préfet. Le sentiment d'un accroissement des libertés locales est à ce titre indéniable.

⁵⁸ TEYSSIER (A.), *De Gaulle, 1969*, Perrin, 2019.

⁵⁹ V. Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, Titre 2, Ch.3.

⁶⁰ Plus exactement par 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, mais qu'on rattache au projet de « nouvelle organisation territoriale de la République ».

⁶¹ GAUDEMET (Y.), *Droit administratif*, Paris, coll. « Manuel », LGDJ, 23^{ème} éd., 2020, p. 254.

⁶² JANICOT (L.), VERPEAUX (M.), « Que reste-t-il de la loi de 1982 ? », *op.cit.*, p. 281.

Si l'on a pu parler d'élan, c'est que cette dynamique impulsée par les lois du début des années 1980 s'est poursuivie au moins jusqu'à ce qu'on a appelé « l'acte II » de la décentralisation. En effet, la révision constitutionnelle de l'année 2003⁶³ introduit à l'article 1^{er} de la Constitution la mention « Son organisation est décentralisée » et entérine ainsi les efforts réalisés. Au plan formel, le bouleversement opéré est réel ; la structure administrative décentralisée paraît stabilisée (avec la constitutionnalisation des régions comme catégorie de collectivités territoriales), les organes décentralisés disposent par ailleurs de tous les attributs juridiques propres à cette qualité (transfert de compétences, élection généralisée, aucune subsistance de lien hiérarchique avec le gouvernement central, mais maintien d'un contrôle administratif par le déferé préfectoral). Reste que cette décentralisation doit, pour être considérée comme accomplie et *en acte*, encore réussir l'examen de la question de « l'indépendance de fait »⁶⁴ des organes décentralisés. Et pour en juger, il faut d'abord se pencher sur les « moyen(s) nécessaire(s) pour assurer la réalisation de (leurs) volontés »⁶⁵, c'est-à-dire sur la question des compétences respectives accordées aux différentes collectivités.

A ce titre, on peut faire observer qu'une relative incertitude semble avoir, depuis le début, présidé à l'organisation de cette répartition. On en voit la trace à travers l'ambiguïté de la logique à laquelle le législateur a eu recours. Malgré les changements en la matière apportés par les réformes postérieures, cette incertitude n'a jamais, semble-t-il, totalement disparu. Peut-être est-ce donc d'abord de ce côté-ci qu'il faut rechercher les raisons du nouveau ralentissement de cette « histoire à pente faible »⁶⁶.

⁶³ Loi constitutionnelle n°2003-276 du 28 mars 2003.

⁶⁴ PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, *op.cit.*, p. 301.

⁶⁵ EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, t. 1, LGDJ, 1982, p. 282.

⁶⁶ LEGENDRE (P.), *Histoire de l'administration française de 1750 à nos jours*, Paris, PUF, 1968.

Paragraphe 2 – Les effets délétères de l’ambiguïté

A partir des lois Defferre, l’Etat décentralisateur s’est trouvé confronté à une problématique de taille ; celle de la répartition des compétences entre les différentes collectivités territoriales. Adoptant comme d’autres Etats une procédure de répartition attributive par voie législative, l’Etat français s’est posé la question de la logique devant présider à une telle répartition. Afin que d’une part, les prérogatives appartenant à chacun des niveaux soient clairement identifiables et que, d’autre part, cette répartition unilatérale ménager l’objectif de relative autonomie des collectivités territoriales. La solution retenue par les textes de 1982 et 1983 traduit à ce titre l’incertitude quant à la façon d’atteindre ces deux objectifs.

On peut tout d’abord rappeler que les transferts réels et nombreux de compétences n’ont pas été directement organisés par la loi du 2 mars 1982. Son article 1^{er} disposait ainsi que cette question serait traitée par diverses dispositions législatives postérieures, laissant déjà deviner la complexité de la tâche. Cette répartition a donc été le fait des textes suivants : d’abord, l’ensemble formé par les lois n° 83-8 du 7 janvier 1983 et n° 83-663 du 22 juillet 1983 relatives à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l’État. Etaient ainsi couverts les domaines de la planification régionale, du développement économique et de l’aménagement du territoire, l’urbanisme, la sauvegarde du patrimoine, le logement, la formation professionnelle et l’apprentissage, mais aussi l’enseignement, les transports scolaires, l’action sociale et la santé. On peut ajouter les lois n° 85-97 du 25 janvier 1985 et n° 86-17 du 6 janvier 1986 portant diverses dispositions complémentaires relatives aux rapports entre l’État et les collectivités territoriales, comme les possibilités d’adaptation de législation sanitaire s’agissant des compétences de santé.

A quelles règles ont obéi ces innombrables transferts ? Un début de réponse se trouve dans le dispositif énoncé à l’article 3 de la loi du 7 janvier 1983. Ce dernier dispose ainsi que : « la répartition des compétences s’effectue, dans la mesure du possible, en distinguant celles qui sont mises à la charge de l’Etat et celles qui sont dévolues aux communes, aux départements et aux régions. » Cette voie tracée par les lois Defferre a été qualifiée de répartition par blocs de compétence, signifiant par là que les différentes compétences dont l’Etat envisage de confier l’exercice aux collectivités peuvent être réparties en groupes. Chaque groupe de compétences étant ainsi dévolu à une catégorie bien précise de collectivités territoriales.

Certains se sont attardés sur la formule prudente « dans la mesure du possible ». Ils ont pu y voir un indice portant sur le fait que le législateur avait conscience des difficultés que poserait la mise en œuvre d'un véritable « naturalisme administratif »⁶⁷. Objectif difficile sinon irréaliste, d'une part parce que les lois peuvent être « adoptées avec des préoccupations qui ne sont pas nécessairement celle de maintenir une cohérence dans la répartition des compétences entre l'Etat et les collectivités territoriales »⁶⁸; d'autre part, parce que les règles de compétence « peuvent être mises en échec par le législateur lui-même »⁶⁹ - ce qui n'a pas manqué d'être confirmé par l'activité foisonnante, mais non toujours très compréhensible, des législatures suivantes. Face à ces difficultés dont il semble qu'il ait eu conscience, le législateur a fait le choix de placer cette répartition sous le signe du principe d'uniformité. Dès lors, celui-ci a traité de manière égale les différentes catégories de collectivités.

Cette uniformité a d'abord pris la forme d'un tempérament apposé à ce mode législatif de répartition des compétences dont l'une des caractéristiques premières serait la « verticalité [...] »⁷⁰. Il s'agit du choix fait d'étendre à l'ensemble des collectivités territoriales la clause générale de compétence jusque-là réservée aux seules communes. Celle-ci signifie ainsi que les départements et les régions à la suite des communes « règlent par leurs délibérations les affaires du département » ou « de la région ». Concrètement, cette clause permet à chacune de ces collectivités d'intervenir, « de manière complémentaire et facultative »⁷¹, au-delà du champ de compétences que la loi attribue à leur catégorie, dès lors que cette intervention est motivée par un intérêt public local réel⁷².

Mais au-delà de cette habilitation générale - qui a pendant un temps largement caractérisé les collectivités territoriales (par opposition aux établissements publics théoriquement identifiables par le principe de spécialité), la relative uniformité de répartition à laquelle il a été procédé est manifeste pour certaines compétences. L'une d'entre elles, particulièrement marquante, est celle d'octroi d'aides économiques que la loi du 2 mars 1982 accorde de manière identique aux communes et aux départements⁷³. Jusqu'à la loi NOTRe du 7 août 2015 qui organise le transfert de cette compétence aux seules régions⁷⁴, c'est bien cette répartition uniforme qui a prévalu.

⁶⁷ BRISSON (J.-F.), « Les compétences des collectivités territoriales », *RFDA* 2022, n°2, p.291.

⁶⁸ PONTIER (J.-M.), « Pour le retour de la clause de compétence générale », *Pouvoirs locaux* n°117/2020, p.28.

⁶⁹ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, Paris, coll. « Précis », Dalloz, 6^{ème} éd., 2021, p.595.

⁷⁰ BRISSON (J.-F.), « Les compétences des collectivités territoriales », *op.cit.*

⁷¹ PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, *op.cit.*, p.303.

⁷² C'est-à-dire, « répondant directement aux besoins des habitants de la localité concernée. », *Ibid.*

⁷³ Loi n°82-213 du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements et des régions, art. 5 et 48.

⁷⁴ Art. L.1511-2 CGCT.

Il faut toutefois nuancer ce constat d'une uniformité d'attribution très marquée⁷⁵ en ajoutant que des dispositifs dérogatoires existaient. On peut citer l'exemple des délégations de compétences prévues par la loi du 22 juillet 1983 qui concernaient notamment les compétences sociales (délégables par le département à la commune, art. 33) ou celle relative à l'organisation des transports scolaires (art. 29). Il n'en demeure pas moins vrai qu'en pratique, cette formule de délégation de compétences « n'a jamais connu un très grand succès »⁷⁶ et que, de manière plus générale, ces dispositifs n'ont pas clarifié la répartition de compétences opérée par voie législative.

Mais pour un Etat de moins en moins indifférent aux questions de rationalisation des dépenses publiques – dans un contexte de montée en puissance des théories du New Public Management en Europe à partir des années 1980-1990⁷⁷ -, cette situation est assez vite devenue problématique. En effet, les nombreux cas d'enchevêtrement de compétences et de doublons induits par cette organisation faisant une large place au caractère général des compétences des collectivités territoriales ont progressivement été vus comme autant de postes de dépenses publiques inutiles - et non plus comme des contreparties d'une certaine autonomie locale. A l'aube du XXI^{ème} siècle, la question d'une clarification de cette répartition est devenue plus que pressante.

La révision constitutionnelle de 2003 a tenté d'apporter des outils de clarification en introduisant notamment deux nouveaux principes constitutionnels. Le premier est ce qu'on a appelé, bien que le terme ne soit pas employé, le principe de *subsidiarité* (article 72, alinéa 2) et oppose cette idée qu'une logique naturelle doit présider à la répartition des diverses compétences. A savoir qu'à l'échelon inférieur reviendrait « une compétence naturelle pour toutes les affaires les plus géographiquement proches », et n'incomberaient donc à l'échelon supérieur « que les seuls pouvoirs efficacement remplis à ce niveau. »⁷⁸ Le second est le principe dit de la *collectivité chef de file* (article 72, alinéa 5) et permet, en cas de compétences partagées (comme dans les domaines du sport, de la culture ou du tourisme) entre différents niveaux de collectivités, d'en désigner un à qui revient la charge de superviser l'exercice des autres. Malgré leur caractère novateur et leur consécration constitutionnelle, ces dispositifs ont pu être qualifiés de « correctifs à la portée limitée »⁷⁹.

⁷⁵ « Pourtant, jusqu'à 2003, tout, partout, en tout, à tout moment devait être rigoureusement identique [...]. ». CARCASSONNE (G.), GUILLAUME (M.), *La Constitution*, Points, 14^{ème} éd., 2017, p.362.

⁷⁶ BRISSON (J.-F.), « Les compétences des collectivités territoriales », *op.cit.*

⁷⁷ BOTTINI(F.), « L'impact du New Public Management sur la réforme territoriale », *op.cit.*, pp. 717-725.

⁷⁸ PLESSIX (B.), *Droit administratif général*, *op.cit.*, p. 303.

⁷⁹ BRISSON (J.-F.), « Les compétences des collectivités territoriales », *op.cit.*, p.291.

En effet, la subsidiarité s'apparente davantage à une règle de bonne gouvernance qu'à un véritable principe juridique et n'offre par conséquent « aucun élément propre à nourrir un raisonnement juridique permettant au juge constitutionnel de censurer autre chose que de très hypothétiques erreurs manifestes. »⁸⁰ S'agissant de la fonction de chef de file, c'est sans doute le risque de contrevenir au principe de non-tutelle d'une collectivité sur une autre (article 72, alinéa 5) qui en limite la portée. Les précisions apportées par le Conseil constitutionnel⁸¹ sur les limites encadrant son bon emploi - à savoir que si une collectivité chef de file peut « organiser » les modalités d'une action commune, elle ne se voit pas pour autant confier un « pouvoir de décision » - n'ont pas radicalement inversé le cours des choses.

Dans ce contexte d'évolution fonctionnaliste de la décentralisation⁸² et d'échec relatif des correctifs apportés par l'« Acte II », les réformes entreprises au début des années 2010 ont tenté de renouer avec une logique de répartition par blocs de compétences. Mais le changement majeur, opéré dès la loi de réforme des collectivités territoriales de 2010, est assurément la suppression de la clause générale de compétences pour les départements et les régions. Accusée – à tort pour certains⁸³ - d'avoir sinon produit du moins largement encouragé ce mouvement d'enchevêtrement, le législateur a procédé à son abrogation - définitive ? – avec la loi NOTRe de 2015, exception faite des communes. La nouvelle direction prise semble donc celle d'une spécialisation des compétences.

Mais en vue de quel but ? En 1985, P. Graziani, le fondateur de l'institut de la décentralisation, écrivait que « la décentralisation transfère des compétences, et nous faisons en sorte qu'elle abandonne la bureaucratie »⁸⁴. Quarante ans après ces mots, et bien que cette préoccupation de rationalisation de l'action publique ne semble pas avoir été la priorité du projet de 1982, le constat fait est celui d'un échec de l'entreprise décentralisatrice. De ce point de vue, on comprend les efforts déployés en faveur d'une relance cette fois compatible avec les enjeux d'efficacité perçus comme prioritaires par rapport à la libération « des autorités locales dans l'intérêt des citoyens »⁸⁵. Ainsi que la suppression de la clause générale de compétence le laissait deviner, les réflexions sur le contenu d'un nouvel acte de décentralisation se sont ainsi principalement structurées autour de la remise en cause du principe d'uniformité.

⁸⁰ *Ibid.*, V. Cons. Const., 7 juill. 2005, n° 2005-516 DC.

⁸¹ Cons.Const., 24 juill. 2008, n°2008-567 DC.

⁸² MAZERES (J.-A.), REGOURD (S.), « Du modèle communautaire et territorial au modèle fonctionnel de l'entreprise », in *La commune, l'Etat et le droit : bicentenaire de la Révolution et marché unique européen*, LGDJ, 1990.

⁸³ PONTIER (J.-M.), « Pour le retour de la clause de compétence générale », *op.cit.*, pp. 25-33.

⁸⁴ GRAZIANI (P.), « Le nouveau pouvoir : essai sur la décentralisation », Albin Michel, 1985, cité in *Pouvoirs locaux* n°92 I/2012, p. 47.

⁸⁵ BENOIT (F.-P.), « L'évolution des affaires locales », *op.cit.*, p.36.

Section 2 – La remise en cause efficace de l'uniformité

La remise en cause du principe d'uniformité puise vraisemblablement son regain dans la poursuite des objectifs du mouvement de recomposition territoriale (**Paragraphe 1**). La montée en force de ce discours critique semble s'être traduite par une prolifération des cas de dérogation statutaire, prédécesseurs directs du futur mouvement de différenciation territoriale (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Les impératifs de la recomposition territoriale

Le projet décentralisateur relancé en 1982 semble avoir assez rapidement connu un infléchissement – du point de vue de ses objectifs. A tel point que d'aucuns, considérant que le concept de décentralisation n'était plus parfaitement opérant pour décrire la finalité des réformes territoriales, lui ont préféré celui de recomposition territoriale. Dans la perspective d'une modernisation nécessaire de l'organisation administrative territoriale, il semble que la problématique décentralisatrice a progressivement été redéfinie (A). Dans cette reconfiguration, le principe d'uniformité normative est apparu comme un obstacle à la poursuite de cette modernisation (B).

A- La redéfinition de la problématique décentralisatrice

L'on pourrait définir la notion de recomposition territoriale comme le processus global de réorganisation et d'adaptation des administrations territoriales aux enjeux contemporains, et plus spécifiquement, à ceux de la mondialisation économique. La recomposition territoriale marque le basculement d'une réflexion autocentrée de l'organisation administrative territoriale – qui animait encore, au moins dans une certaine mesure, les lois Defferre - vers une nouvelle, excentrée. En effet, cette réflexion sur l'organisation administrative doit désormais tenir compte du mouvement de mise en réseau généralisée et des règles du *management*⁸⁶. L'on ne peut retracer ici la généalogie détaillée de ce phénomène – qui a été remarquablement exposée⁸⁷, mais on croit néanmoins utile de rappeler quelques moments marquants au plan juridique afin d'en restituer les grandes lignes.

⁸⁶ V. en ce sens LEGENDRE (P.), *Dominium Mundi, l'Empire du Management*, Mille et une nuits, 2007 ; CAILLOSSE (J.), *L'Etat du droit administratif*, Paris, coll. « Droit et Société », Lextenso-LGDJ, 2^{ème} éd., 2017.

⁸⁷ V. en ce sens REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, Paris, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », Dalloz, 2020, pp.70-102.

Si elle n'a pas touché le seul Etat français, une singularité nationale est justement une assez lente incorporation de cette dynamique dans le droit des collectivités territoriales : une bonne illustration reste le caractère extrêmement délicat des processus de regroupement de communes⁸⁸. Il faut sans doute chercher l'origine des motivations animant ce projet et d'autres dans l'approfondissement de la construction européenne. Car « l'Europe communautaire, par l'espace qu'elle crée, incite aussi, d'une part aux comparaisons des systèmes administratifs, d'autre part à leur mise en concurrence en termes d'efficacité administrative. »⁸⁹ De ce point de vue, les lois Defferre peuvent surprendre par le caractère quelque peu décalé de leur projet décentralisateur - plus en phase avec les idées des grands auteurs libéraux du XIX^{ème} siècle qu'avec les logiques de l'acte unique européen (1986) dont l'objectif était l'achèvement du marché commun.

La première grande manifestation législative de l'infusion des logiques de la recomposition territoriale dans les réformes territoriales françaises est peut-être l'adoption de la loi de 1992⁹⁰ relative à l'administration territoriale de la République suivie de celle de 1999⁹¹ relative au renforcement et à la simplification de l'intercommunalité. Après l'échec du dispositif instauré par la loi Marcellin⁹², ces deux lois constituent en effet de nouvelles tentatives de rationalisation de l'émiettement communal. On peut signaler que leur adoption a divisé les observateurs entre les partisans d'une qualification de cette réforme comme constitutive d'un « nouvel acte » de décentralisation et ceux qui s'y refusaient au motif que les logiques de rationalisation et d'efficacité n'ont pas directement à voir avec la décentralisation. Ces débats n'ont pas pour autant ralenti la dynamique à l'œuvre. Aussi assiste-t-on à la création, au lendemain de l'acte II, de « pôles de compétitivité » par le Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire (CIADT). Ces derniers visent à associer les collectivités et les sociétés privées dans le but de « dégager des synergies autour de projets communs au caractère innovant et disposant de la masse critique nécessaire pour une visibilité internationale. »⁹³ Également significatif, la DATAR, créée en 1963, change au même moment de dénomination et devient la délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires (DIACT)⁹⁴.

⁸⁸ Rapport d'information déposé par la mission Collectivités territoriales sur la réorganisation territoriale, Sénat, n°264, 2009, p.5.

⁸⁹ OBERDORFF (H.), « Intercommunalité, décentralisation française et construction européenne », in CAILLOSSE (J.) (dir), *Intercommunalités. Invariance et mutation du modèle communal français*, PUR, 1994, p. 59.

⁹⁰ Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République.

⁹¹ Loi n°99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale.

⁹² Loi n°71-588 du 16 juillet 1971 sur les fusions et regroupements de communes.

⁹³ Comité interministériel d'aménagement et de développement du territoire (CIADT), 14 septembre 2004, dossier de presse, [<https://www.vie-publique.fr/discours/143633-communique-des-services-du-premier-ministre-en-date-du-14-septembre-2004>]

⁹⁴ Décret n° 2005-1791 du 31 décembre 2005 créant une délégation interministérielle à l'aménagement et à la compétitivité des territoires, *JORF*, n° 1, 1^{er} janvier 2006.

Le mouvement ne fera que s'approfondir avec les orientations générales du rapport Balladur de 2009⁹⁵ dans le sens d'une simplification et d'une rationalisation de l'organisation administrative territoriale. Mais au-delà d'un « simple » effort de rationalisation dépourvu de finalité autre que l'économie des deniers publics, le mouvement de recomposition territoriale vise à l'adaptation des territoires dans une logique positive. Celle d'une contribution active au processus de mondialisation, sinon directement, du moins par le soutien de ses principaux acteurs. Ainsi doit sans doute se comprendre la mise en œuvre de cette recommandation du rapport Balladur par la loi de réforme des collectivités territoriales de 2010. A savoir, la création des métropoles, d'abord libre, puis leur « affirmation » forcée avec la loi MAPTAM⁹⁶. De la même manière, la redéfinition des régions et le projet de réorganisation territoriale opéré par la loi NOTRe⁹⁷ s'inscrivent dans cette perspective d'adaptation des organisations administratives décentralisées aux enjeux liés à la mise en concurrence des territoires et à l'objectif de développement économique.

Force est donc de constater que, si la question théoriquement centrale de l'autonomie des entités décentralisées n'a pas entièrement disparu des préoccupations des nouvelles réformes territoriales, celle-ci n'en constitue sans doute plus la priorité. On pourrait donc essayer de résumer ce « changement de logiciel »⁹⁸ ou cette redéfinition de la problématique territoriale ainsi : après la recherche du meilleur aménagement de l'administration en vue de l'accroissement des libertés locales, celle qui nous occupe toujours vise d'abord le renforcement de la compétitivité des territoires dans un contexte de concurrence mondialisée. D'une conception initiale d'un territoire « vécu » comme lieu d'épanouissement d'une vie publique locale, l'on serait ainsi passé à une vision « construite »⁹⁹ selon une logique d'efficacité (économique), mesurable et comparable au moyen d'éléments statistiques et de projections chiffrées¹⁰⁰. Dans cette perspective d'optimisation, on devine sans peine que le principe d'uniformité soit perçu comme une entrave.

⁹⁵ [<https://www.vie-publique.fr/rapport/30339-comite-pour-la-reforme-des-collectivites-locales>]

⁹⁶ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

⁹⁷ Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral ; Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

⁹⁸ DURANTHON (A.), « Que nous dit la "Collectivité européenne d'Alsace" de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », Audience solennelle de rentrée du Tribunal administratif de Strasbourg, Strasbourg, le 1 janvier 2020, p.4.

⁹⁹ *Ibid.*, p.5.

¹⁰⁰ On fait ici référence au modèle statistique dit « NUTS » adopté en 2003 (nomenclature commune des unités territoriales statistiques [<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/fr/sheet/99/la-nomenclature-commune-des-unites-territoriales-statistiques-nuts->]), sur cette question V. notamment DURANTHON (A.), « 2003-2015 : douze ans d'influence souterraine de l'Europe sur l'évolution institutionnelle de la décentralisation française », in GAUDIN (H.) (dir.), *La Constitution européenne de la France*, Dalloz, 2017.

B- L'uniformité comme obstacle à la modernisation

Si l'uniformité ne s'est pas toujours révélée être un gage d'approfondissement de la décentralisation¹⁰¹, elle est apparue du point de vue de la recomposition territoriale comme un véritable obstacle. Malgré sa forte imprégnation¹⁰² dans les esprits et dans le droit de la décentralisation, celle-ci s'est trouvée en contradiction avec la logique même de mise en concurrence des territoires qui induit par définition des situations différentes et par conséquent des traitements différenciés. Déjà le mouvement de spécialisation des compétences par la suppression de la clause générale de compétences, pour les départements et les régions, allait dans le sens d'une rupture avec l'uniformité de traitement entre les différentes catégories de collectivités territoriales. En fait, l'enjeu semble avoir été de ne pas entraver ou pénaliser le développement des différentes entités administratives, qu'il s'agisse des collectivités territoriales ou des EPCI-FP dont l'exemple le plus emblématique reste les métropoles largement favorisées par rapport aux collectivités de droit commun comme le département. Il en va de même du processus de fusion des régions par lequel « le législateur a entendu renforcer la place des régions complémentirement à la refonte des métropoles afin de faire émerger un nouveau couple territorial, lui-même considéré comme vecteur du développement économique. »¹⁰³ Dans ces quelques exemples, il s'agit de prendre acte de l'inégal rôle joué par ces entités au regard des règles du jeu économique.

Mais au-delà de cette uniformité normative – assez limitée dans les faits – dans le traitement des différents niveaux d'administration territoriale, c'est au sein de chacun d'entre eux que l'uniformité s'est trouvée questionnée. Après la prise de « conscience du fait que l'administration des grandes villes pose des problèmes qui peuvent appeler des solutions institutionnelles particulières »¹⁰⁴ est venue celle des problèmes plus spécifiques encore rencontrés par certaines collectivités appartenant à une même catégorie ou de manière symétrique par quelques EPCI-FP. Ainsi peut s'expliquer le phénomène de multiplication des solutions institutionnelles particulières ou dérogatoires durant la dernière décennie qui, d'une certaine manière, préfigure sinon participe du prochain « acte de décentralisation adaptée »¹⁰⁵.

¹⁰¹ On peut songer à l'introduction par la loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 de la possibilité de mener des expérimentations. Mais une durée limite de cinq ans a été fixée à l'issue de laquelle il faut soit renoncer à sa poursuite pour la seule collectivité concernée, soit envisager de l'étendre à toutes les autres.

¹⁰² « Le principe d'indivisibilité de la République commande en France, une organisation uniforme des institutions décentralisées. » in C.E., avis n°393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

¹⁰³ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.170.

¹⁰⁴ MARCOU (G.), « Les métropoles ont-elles une chance ? », *JCP A*, 2010, n°30-34, p. 2246.

¹⁰⁵ Déclaration du Président de la République lors de la conférence de presse à l'issue du Grand débat national, 25 avril 2019, Dossier du presse du projet de loi 4D, p.2 [<https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2021-05/DP-PJL4D.PDF>]

Paragraphe 2 – La multiplication des statuts dérogatoires

C'est désormais un lieu commun d'avancer l'idée selon laquelle le « récit national »¹⁰⁶ d'une organisation administrative structurée par l'égalité et le centralisme a un peu trop aisément occulté la permanence d'une variable de différenciation. Ainsi trouve-t-on plusieurs exemples de droit différencié ou adapté en raison de circonstances locales, à l'instar de l'exemple fameux du droit local alsacien-mosellan. Mais ce dernier, comme d'autres exemples de ce type de différenciation particulière, n'a plus grand rapport avec celles à l'œuvre aujourd'hui, essentiellement fonctionnelles et qui visent principalement à permettre des adaptations statutaires.

Il n'est pas sans intérêt de se faire le relais d'une réflexion portant sur la territorialisation de la norme¹⁰⁷ qui distingue les cas de différenciation en deux concepts ; le « différencialisme adaptateur » et le « différencialisme correcteur ». Dans le premier cas, la logique de la différenciation à l'œuvre est celle d'une prise en considération des particularismes locaux et d'une adaptation conséquente des règles de droit aussi bien que des institutions - produisant donc éventuellement des différences statutaires. Le second concept désigne les cas de différenciation visant à corriger des inégalités de fait ou de droit, le plus souvent en matière économique, par le maintien de différenciations avantageuses pour le tout. Ainsi, ce dernier cas auquel se rattache le mécanisme de péréquation, œuvre paradoxalement en faveur d'une certaine égalité, ou plus exactement de l'équité.

Cette précision terminologique faite, on peut constater que si la chose n'est pas inédite, la décennie 2010 a été l'occasion d'une multiplication sans précédent de collectivités à statuts différenciés. Plus précisément, il s'agit donc d'une prolifération de collectivités à statut particulier¹⁰⁸ au sens de l'article 72 de la Constitution, et par opposition aux catégories de droit commun que sont les communes, les départements et les régions auxquelles elles se substituent. Si l'on essaie de les caractériser, il semble que la plupart de ces cas de différenciation s'inscrivent dans la catégorie des « différencialismes adaptateurs ».

On se bornera donc à détailler ici deux précédents de cette différenciation statutaire afin d'illustrer ce différencialisme adaptateur. On évoquera d'abord l'exemple de la ville de Lyon (A) dont le statut communal fait l'objet d'une adaptation de longue date. Mais c'est surtout la récente création de la métropole lyonnaise et la différenciation statutaire dont elle a bénéficié qui illustrent ce tournant fonctionnel du procédé de différenciation. Enfin, un deuxième exemple, ultramarin - et particulièrement représentatif - est celui de la Guyane (B).

¹⁰⁶ CAILLOSSE (J.), *L'Etat du droit administratif*, op.cit., pp. 181-195.

¹⁰⁷ BUI-XUAN (O.), *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004.

¹⁰⁸ On peut notamment citer la collectivité de Corse (2015), la Ville de Paris (2017), la Martinique (2011).

A. La ville de Lyon

En parlant de la ville de Lyon, le langage commun occulte la dualité juridique que connaît l'organisation institutionnelle de cette ville. Ainsi se superposent les structures juridiques distinctes de la commune de Lyon (1.) et de la métropole lyonnaise (2.). L'une et l'autre connaissent des statuts dérogatoires par rapport au régime de droit commun de leur catégorie.

1. La commune de Lyon

La commune de Lyon obéit pour l'essentiel au droit commun communal. Mais en tant que troisième ville française par sa population, son régime communal fait l'objet d'une adaptation conséquente aux côtés de Paris et Marseille. La loi du 31 décembre 1982¹⁰⁹ prévoit ainsi son découpage en neuf arrondissements. Le sens de ces subdivisions administratives est à chercher dans le souci de rendre l'administration municipale « plus proche des intérêts particuliers des différentes parties de la ville. »¹¹⁰ Ceux-ci et les administrés qui les expriment sont représentés et défendus par un conseil d'arrondissement dont les membres sont élus au suffrage universel direct. Chaque arrondissement dispose par ailleurs d'un maire élu par les membres du conseil d'arrondissement huit jours après l'élection du maire de la ville, étant précisé que les fonctions de maire de la ville et de maire d'arrondissement ne sont pas cumulables.

On a pu présenter cette organisation spécifique comme s'apparentant à une forme de décentralisation inframunicipale¹¹¹, créant autant de petites communes à l'intérieur de la grande. Mais la comparaison cesse d'être opérante si l'on songe au fait que les arrondissements ne disposent ni de la personnalité morale ni de compétences propres significatives. Les conseils d'arrondissements exercent ainsi essentiellement des attributions consultatives, l'administration à proprement parler de l'arrondissement restant à la charge du conseil municipal.

Le conseil municipal doit ainsi recueillir l'avis du conseil d'arrondissement pour toute délibération le concernant¹¹² (en matière d'urbanisme par exemple), le conseil d'arrondissement dispose également d'une « garantie générale d'information »¹¹³ sous la forme d'une procédure de questions écrites. L'unique pouvoir de décision en est un en matière de passation et d'exécution de marchés de faible montant et dans des matières limitées, obtenu par délégation du conseil municipal¹¹⁴. Comparée au statut de la métropole lyonnaise, cette adaptation demeure limitée.

¹⁰⁹ Loi n°82-1169 du 31 décembre 1982 relative à l'organisation administrative de Paris, Marseille, Lyon et des établissements publics de coopération intercommunale.

¹¹⁰ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p.386.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Art. L.2511-12 CGCT.

¹¹³ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p.391.

¹¹⁴ Art. L. 2511-22 CGCT.

2. La métropole de Lyon

On a pu faire remarquer que « la qualification de métropole est des plus imprécises [...] puisque le mot ne correspond pas à un modèle d'organisation unique. »¹¹⁵ La métropole de Lyon est à ce titre un exemple topique, décrite par certains comme un « objet institutionnel d'un genre nouveau »¹¹⁶. Sa principale particularité est que, contrairement aux autres métropoles dont le régime commun d'établissement public à fiscalité propre a été fixé par la loi RCT¹¹⁷, la métropole de Lyon a été créée par la loi MAPTAM¹¹⁸ comme une collectivité territoriale à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution. Cette nouvelle collectivité correspond à la fusion de la communauté urbaine de Lyon avec une partie du département du Rhône, entraînant de la sorte l'absorption sur son périmètre des compétences de ce dernier. Il s'agit-là d'une des principales particularités de la métropole.

Au-delà de l'absorption des compétences départementales¹¹⁹, c'est l'organisation administrative de la métropole lyonnaise qui la singularise en la rapprochant du modèle départemental. Les dispositions législatives ont ainsi institué une commission permanente émanant du conseil métropolitain et chargée d'administrer la collectivité par les délégations que ce dernier lui accorde¹²⁰.

S'agissant de ses compétences, la métropole de Lyon exerce donc, outre les compétences départementales et celles communes aux établissements publics de coopération intercommunale certaines compétences régionales par délégations ou en propre¹²¹. Par ailleurs, une autre singularité lyonnaise est la possibilité pour la métropole de déléguer elle-même par voie de convention certaines de ses compétences (certains services ou équipements) aux « communes incluses dans son périmètre et à ce titre membres de la métropole, mais aussi à des établissements publics ou à toute autre collectivité territoriale. »¹²²

Par l'importante simplification fonctionnelle qu'elle opère, cette singularité institutionnelle est apparue aux yeux de beaucoup comme une solution d'avenir. Les cas des collectivités uniques de Martinique et de Guyane figurent aussi parmi les sources d'inspiration de l'Acte III.

¹¹⁵ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.382.

¹¹⁶ LE CHATELIER (G.), « La métropole de Lyon », AJCT 2014, p. 241 cité par REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.104.

¹¹⁷ Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales.

¹¹⁸ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, art. 26 codifié à l'art. L.3611-1 CGCT.

¹¹⁹ Art. L.3641-2 CGCT.

¹²⁰ Art. L.3631-5 CGCT.

¹²¹ Art. L.3641-4 I et L.3641-4 II CGCT.

¹²² REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.107.

B. La collectivité unique de Guyane

S'agissant des réflexions préalables au mouvement de différenciation, il semble incontournable d'évoquer au moins un cas issu de l'outre-mer. En plus de la juste qualification de ces territoires comme des « laboratoires institutionnels », certains d'entre eux, par leur singularité, permettent de qualifier la France d'« Etat plurilégislatif »¹²³. Dans la perspective de la seule différenciation, la Guyane est riche d'enseignements car l'adaptation institutionnelle trouvée pour son administration se trouve à mi-chemin entre des considérations liées à des particularités locales et d'autres de simple rationalisation fonctionnelle.

Avant sa transformation en collectivité unique opérée par la loi n°2011-884 du 27 juillet 2011, la Guyane était organisée sur le modèle institutionnel d'une région monodépartementale. Cette organisation prévoyait déjà des adaptations du droit national dans la mise en œuvre des compétences respectives de chaque niveau de collectivité. Ces possibilités d'adaptation avaient par ailleurs été étendues par la révision constitutionnelle de 2003. Ainsi en allait-il de certains aspects du droit des étrangers adaptés par l'ancien département de Guyane en raison de ses « contraintes et caractéristiques » en matière migratoire.¹²⁴ Mais ces premières modalités de différenciation n'ont pas fait taire les demandes multipliées d'une plus grande « autonomie » de la Guyane.

Bien qu'encore soumise au principe d'assimilation exprimé à l'article 73, alinéa 1^{er} de la Constitution, le désir d'évolution institutionnelle de l'ancienne colonie a pu être expliqué par cette idée que le modèle départemental exprimerait « de manière éclatante le paroxysme de la tutelle coloniale et de l'assimilation, vécues comme une forme d'aliénation pour les autonomistes, régionalistes et sécessionnistes. »¹²⁵ Si l'on ne saurait exclure le rôle de ces considérations symboliques, il faut surtout relever que de nombreux arguments¹²⁶ tenant aux avantages fonctionnels ont été avancés par les partisans d'une évolution institutionnelle.

Malgré les ralentissements d'inévitables obstacles politiques, le projet de collectivité unique fusionnant le département et la région de Guyane et leurs conseils respectifs en une unique *Assemblée de Guyane* a pu être mené à bien en 2011. La nouvelle collectivité - qui relève désormais de l'article 72 de la Constitution - dispose des compétences régionales et départementales de droit commun auxquelles s'ajoutent toujours des possibilités d'adaptation du droit national, un pouvoir d'initiative législative (CGCT, art. L.7152-1) et un de participation aux activités diplomatiques de la France relatives aux Etats ou territoires étrangers situés dans son voisinage (CGCT, art. L.7153-1).

¹²³ LAMPUE (P.), *Droit d'outre-mer et de la coopération*, Dalloz, 4^{ème} éd., 1969, p.4.

¹²⁴ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.364.

¹²⁵ CHICOT (P.-Y.), « La fabrique normative de la collectivité territoriale de Guyane, entre différenciation territoriale et droit commun », *Pouvoirs locaux*, n°98 III/2013, p.128.

¹²⁶ V. par exemple le préambule du projet d'accord relatif à l'avenir de la Guyane en date du 29 juin 2001.

A bien des égards, le cas de la Guyane offre un exemple de l'évolution institutionnelle bientôt souhaitée pour les collectivités de métropole à partir de 2010 et que les élus alsaciens essaieront de mettre en œuvre. Il n'en demeure pas moins vrai que « tout se passe comme si un fil invisible reliait tous les statuts dérogatoires. »¹²⁷ Faut-il prolonger ce fil invisible jusqu'au projet de différenciation territoriale tel que la CeA est censée le mettre en œuvre ? S'il semble bien s'inscrire dans cette dynamique générale de multiplication des régimes dérogatoires, ce dernier projet s'en distingue néanmoins en ce qu'il ne vise pas à mettre en œuvre des dérogations susceptibles d'affecter les statuts de droit commun. A l'inverse d'une adaptation statutaire, l'objectif paraît plutôt être de différencier, de manière limitée et entre collectivités d'une même catégorie, l'attribution et/ou l'exercice de certaines compétences. Ses principales bénéficiaires en seraient donc les collectivités dites de droit commun et, plus particulièrement, ainsi que le laisse penser l'exemple de la CeA, celles éprouvées ou mises en retrait par les dernières réformes territoriales à l'instar du département. Il s'agit donc d'une logique pour partie commune, les motivations fonctionnelles semblent à première vue jouer un rôle non négligeable. Mais pour partie différente en ce que les catégories de droit commun ont vocation à être enrichies par ces adaptations et non remplacées par des statuts particuliers. On peut signaler que ce type d'aménagement et d'adaptation du droit existe déjà en outre-mer, si l'on songe aux départements et régions d'outre-mer « adaptés » de Guadeloupe, de la Réunion ou de Mayotte¹²⁸.

Dans cette perspective, la CeA semble être le prototype d'une pareille différenciation transposée en métropole et constitue une étape importante vers la consécration d'un droit à la différenciation territoriale. Si le projet d'expérimenter ce mouvement de différenciation territoriale naît après la réorganisation administrative opérée par la loi NOTRe, le choix d'y procéder en Alsace doit être plus amplement expliqué.

¹²⁷ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p.356.

¹²⁸ Constitution du 4 octobre 1958, art. 73.

Chapitre second - Le choix indiqué de l'Alsace

Pour inaugurer le vaste mouvement de différenciation qu'il souhaite déployer en métropole, le choix de l'Etat s'est porté sur l'Alsace. Si les nombreuses singularités de ce riche territoire n'ont pas manqué d'être excipées par les élus lors des négociations en vue de la création de la collectivité européenne d'Alsace, cette dernière s'explique d'abord par des raisons circonstancielles d'opportunité politique. A savoir l'urgence - relative - pour l'Etat de répondre à une frustration institutionnelle exacerbée par « sa » réforme territoriale de 2015 (**Section 1**).

Ensuite, il semble falloir mettre au compte de ce choix intéressé la forte identité européenne de l'Alsace, « ressource inépuisable de légitimation »¹²⁹ pour les débuts de mise en œuvre d'une politique territoriale dérogoire aux principes d'égalité et d'uniformité (**Section 2**).

Section 1 - La réponse à une frustration institutionnelle

La création de la Collectivité européenne d'Alsace fait suite à l'échec en 2013 d'un premier projet de regroupement des collectivités territoriales alsaciennes (**Paragraphe 1**). Mis en suspens, c'est le redécoupage régional opéré par la loi du 16 janvier 2015 qui semble avoir fourni tout à la fois le prétexte pour le relancer et de nouvelles contraintes pour sa réalisation (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 - L'échec de la tentative de regroupement de 2013

Les élus alsaciens n'ont pas attendu 2015 pour s'engager dans la voie d'un regroupement des trois principales collectivités alsaciennes (départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin, et région Alsace). Institué par la loi de réforme des collectivités territoriales de 2010¹³⁰, le premier mécanisme de « fusion » des collectivités territoriales était applaudi par le sénateur bas-rhinois et futur ministre chargé des collectivités territoriales, Philippe Richert, dès les discussions entourant le projet de loi: « Dès avant 2014, nous pourrions préparer la fusion entre départements et régions [...]. Je pense en particulier aux départements du Haut-Rhin, du Bas-Rhin et à la région Alsace, où nous devrions être capables de proposer de manière anticipée des simplifications dans le fonctionnement entre collectivités.

¹²⁹ CAILLOSSE (J.), « Quelle cohérence au regard de trente ans de décentralisation et de réforme de l'action publique ? », in HASTINGS-MARCHADIER (A.), FAURE (B.), (dir.), *La décentralisation à la française*, Paris, coll. « Systèmes », LGDJ, 2015, p. 26.

¹³⁰ Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, art. 29.

C'est donc avec un grand plaisir, monsieur le ministre, que je voterai ce projet de loi de réforme des collectivités territoriales. »¹³¹

Ph. Richert, également président du conseil général du Bas-Rhin et futur président du conseil régional d'Alsace, avait ainsi largement œuvré¹³² en faveur de l'adoption d'un tel outil. La chose était en tout cas nécessaire pour mener à bien le projet d'un « Conseil d'Alsace » unique réunissant les deux conseils généraux et le conseil régional défendu par l'intéressé à partir du début d'année 2010¹³³. A l'appui de ce dernier étaient avancées des considérations de rationalisation des services, d'amélioration de la gestion des coûts et de simplification de la lisibilité institutionnelle¹³⁴.

Codifié à l'article L. 4124-1 CGCT, le premier alinéa de ce dispositif de fusion dispose qu'« une région métropolitaine et les départements qui la composent peuvent, par délibérations concordantes de leurs assemblées délibérantes, adoptées à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés, demander à fusionner en une unique collectivité territoriale exerçant leurs compétences respectives. » Mais un second alinéa ajoutait à cette première condition de quorum une obligation de consultation citoyenne. La mise en œuvre d'un tel projet se trouvait ainsi subordonnée à l'approbation, dans « chacun des départements concernés », de la « majorité absolue des suffrages exprimés, correspondant à un nombre de voix au moins égal au quart des électeurs inscrits »¹³⁵.

Les premières délibérations des différents conseils alsaciens se sont tenues entre fin 2011 et début 2012. Mais, du fait de désaccords dans la rédaction des termes du regroupement, celles-ci se sont prolongées jusqu'au début de l'année 2013. En cause, des divergences - teintées de rivalité politique - entre Philippe Richert, alors président du conseil général du Bas-Rhin et Charles Buttner¹³⁶, président du conseil général du Haut-Rhin. Une fois remplie la condition des délibérations concordantes, un arrêté du 5 février 2013¹³⁷ a fixé au 7 avril 2013 l'organisation du référendum local portant sur l'opportunité d'une fusion des deux conseils généraux et du conseil régional d'Alsace en une Collectivité territoriale d'Alsace¹³⁸.

¹³¹ Déb.parl. S (CR) du 19 janvier 2010, séance n°4, p. 77.

¹³² GOHIN (O.), « La Collectivité européenne d'Alsace », *RFDA* 2020, n°1, p.8.

¹³³ RICHERT (P.), « La création d'un Conseil d'Alsace unique est nécessaire », site de campagne de Philippe Richert, 26 février 2010.

¹³⁴ [<https://www.rue89strasbourg.com/le-conseil-unique-dalsace-cest-quoi-29926>]

¹³⁵ Art. L. 4124-1 CGCT, al. 2, version en vigueur du 18 décembre 2010 au 29 janvier 2014.

¹³⁶ [<https://www.dna.fr/actualite/2012/02/13/conseil-d-alsace-charles-buttner-un-cailloux-dans-le-chaussure-de-philippe-richert>]

¹³⁷ Arrêté du 5 février 2013 fixant la date du scrutin relatif à la consultation des électeurs portant sur le projet de fusion de la région Alsace, du département du Haut-Rhin et du département du Bas-Rhin.

¹³⁸ [<https://www.interieur.gouv.fr/Elections/Les-resultats/Locales/Referendum-du-7-avril-2013-concernant-l-Alsace>]

Bien que 57,65% des votants se soient prononcés en faveur du projet, le seuil de participation fixé par les dispositions législatives précitées à un quart des électeurs inscrits n'a pas été atteint.

Le projet de regroupement a donc été stoppé net.

Certains¹³⁹ ont pu voir *a posteriori* une regrettable précipitation dans le choix de calendrier, compte tenu de la technicité du problème et de la faible communication réalisée auprès du grand public. Non dépourvue de pertinence, cette observation n'explique peut-être pas tout de ce résultat défavorable. Des développements détaillés sur l'analyse de l'échec de ce scrutin débordent notre propos, mais quelques remarques sommaires peuvent néanmoins être avancées utilement. Au-delà des explications fournies par les analystes professionnels¹⁴⁰, des membres actuels de l'exécutif de la CeA ont pu faire valoir un facteur difficilement quantifiable de démobilisation, à savoir l'attitude et le discours des élus d'alors qui ont pu donner le sentiment aux citoyens que ce scrutin serait une formalité. A l'appui de ce constat, les chiffres du ministère de l'Intérieur montrent que, même dans le Bas-Rhin où le projet suscitait vraisemblablement moins de réticence, la part des électeurs s'étant prononcés en faveur du « Oui » n'a pas dépassé 22,90% des inscrits (pour un total de votants bas-rhinois correspondant à 35,11% des inscrits).

Ainsi le projet de regroupement alsacien a été, sinon enterré, du moins mis en suspens. Au-delà du seul sérail politique alsacien, cette expérience malheureuse a marqué les tenants du mouvement de rationalisation de l'organisation territoriale au moyen des fusions de collectivités. A tel point que ceux-ci voudront rapidement se prémunir contre pareille déconvenue à l'avenir. Pour s'en convaincre, il suffit de retracer l'évolution de l'article L. 4124-1 CGCT précédemment exposée. Sa révision sera en effet l'objet d'un des principaux amendements au projet de loi déposé le 18 juin 2014 sur le bureau du Sénat. A l'initiative du rapporteur de la commission spéciale saisie au fond, M. Delebarre, cet amendement prévoit la suppression de l'obligation d'organiser un référendum local en abrogeant le deuxième alinéa. Comme en témoignent les comptes-rendus parlementaires, son adoption enthousiaste n'est pas sans lien avec l'échec alsacien :

« Le référendum, introduit jadis [...] pour bloquer la situation, doit être supprimé. Sans ce verrou, l'Alsace aurait réalisé son opération et cela aurait été une bonne chose. »¹⁴¹

¹³⁹ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, Rapport au Premier ministre, juin 2018, p.40

¹⁴⁰ FOURQUET (J.), « Eléments d'analyse sur l'échec du référendum alsacien », [<https://www.jean-jaures.org/publication/elements-danalyse-sur-lechec-du-referendum-alsacien/>]

¹⁴¹ Comptes-rendus de la commission spéciale sur la délimitation des régions, jeudi 26 juin 2014, SIDO (B.), [https://www.senat.fr/compte-rendu-commissions/20140623/cs_regions.html#toc9]

On perçoit bien ici le sens de cette première frustration institutionnelle, à tout le moins du point de vue des élus alsaciens. Si la seule (més)aventure alsacienne ne la justifie pas exclusivement¹⁴², la révision de l'article L. 4124-1 CGCT est ainsi allée dans le sens d'une facilitation de la procédure, l'assentiment populaire étant davantage perçu comme un obstacle que comme un gage de légitimité. On observe une évolution similaire pour l'article L. 3114-1 CGCT, lui aussi créé en 2010 et révisé dans le même sens en 2015, organisant la fusion de plusieurs départements « formant, dans la même région, un territoire d'un seul tenant »¹⁴³. C'est sur son fondement et non plus sur celui de l'article L. 4124-1 CGCT que sera mené le nouveau projet de regroupement alsacien, postérieur à la redéfinition régionale de 2015.

Paragraphe 2 - La loi NOTRe, prétexte de relance et d'infléchissement d'un projet

Dans son discours prononcé lors de l'installation de la Collectivité européenne d'Alsace le 1^{er} juillet 2021, le président Frédéric Bierry déclarait : « La nouvelle collectivité européenne d'Alsace est née du refus d'une loi stupide, la loi NOTRe, qui a fait disparaître notre région historique, l'Alsace. »¹⁴⁴

Cette formule pour le moins directe appelle deux remarques.

D'abord, elle omet de préciser que la CeA a bénéficié de la révision des procédures de fusion de collectivités. Or, cette révision (L. 3114-1 CGCT) est précisément un apport de la loi de janvier 2015¹⁴⁵ que fustige M. Bierry - bien que celui-ci vise nommément la loi NOTRe¹⁴⁶. A proprement parler, cette dernière n'a fait qu'organiser en conséquence le reste des collectivités territoriales confirmant en effet la disparition des anciennes régions. De manière plus exacte donc, la naissance de la CeA s'explique sans doute par un double refus - dont le premier remonte à 2013.

Il n'en demeure pas moins que la disparition institutionnelle de la région Alsace au profit de la région Grand Est regroupant les anciennes régions Alsace, Lorraine et Champagne-Ardenne, a été vécue très difficilement. Par les élus locaux bien entendu, mais plus généralement par la population alsacienne ainsi que de nombreuses manifestations¹⁴⁷ l'ont montré. L'ancienne région Alsace n'était pas la seule à regretter ce nouvel état de fait. Mais il n'en demeure pas moins vrai que,

¹⁴² On pense notamment à « l'échec », plus ancien, de la consultation corse visant à l'approbation de la loi n°2003-486 du 10 juin 2003 qui modifiait l'organisation institutionnelle de la Corse dans le sens d'une collectivité unique.

¹⁴³ Art. L. 3114-1 CGCT, al. 1, version en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2016.

¹⁴⁴ [<https://www.banquedesterritoires.fr/la-collectivite-europeenne-dalsace-sur-les-rails>]

¹⁴⁵ Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

¹⁴⁶ Loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

¹⁴⁷ [https://www.lexpress.fr/actualites/1/societe/mulhouse-une-nouvelle-manifestation-en-alsace-contre-la-reforme-territoriale_1629935.html]

contrairement à d'autres régions¹⁴⁸ à l'identité affirmée, celle-ci n'a pas bénéficié d'un traitement particulièrement soucieux¹⁴⁹ de ses particularités. Les dimensions très modestes de ce territoire situé entre Vosges et Rhin expliquent, pour une partie au moins, que ce redécoupage lui ait été imposé. Ainsi peut-on lire dans l'exposé des motifs du projet de loi NOTRe :

« Toutes les régions françaises, dont le périmètre est né de l'aménagement administratif du territoire dans les années 1950, ne donnent pas la pleine mesure de leur puissance. C'est pourquoi le Premier ministre a annoncé un objectif de regroupements pour obtenir une division par deux de leur nombre. »¹⁵⁰

Dans ce contexte d'effacement institutionnel où ne subsistent que les départements du Haut et du Bas-Rhin, le projet de leur regroupement avec en vue l'objectif de reconstituer à terme une région Alsace est envisagé une nouvelle fois. Ph. Richert, à qui il a été reproché de s'être accommodé du nouvel état de fait institutionnel en devenant président de la région Grand-Est, n'est plus à la manœuvre. Les porteurs du projet sont désormais les nouveaux présidents du conseil départemental du Bas-Rhin, Frédéric Bierry et du Haut-Rhin, Eric Straumann. Mais ce n'est qu'à compter du début du mandat présidentiel suivant que celui-ci est pleinement lancé. Par une lettre de mission datée du 22 janvier 2018, le Premier ministre a sollicité le préfet de région du Grand Est, Jean-Luc Marx, afin de sonder la réalité de ce « désir d'Alsace » et d'étudier les possibilités institutionnelles pour y répondre. Ces travaux ont donné lieu à un rapport¹⁵¹ remis au Premier ministre le 15 juin 2018. En conformité avec les vues présidentielles exprimées fin 2017¹⁵², il y est fait état de la possibilité d'une évolution institutionnelle touchant aux départements. Mais les auteurs insistent lourdement sur les dangers d'une évolution revenant sur les acquis de la réforme de 2015. Les pistes envisagées s'inscrivent donc toutes dans le cadre d'un maintien du Grand-Est.

Bien que rédigé deux ans à peine après la réforme, le rapport Marx explique que la nouvelle organisation régionale a fait ses preuves. En témoignent les premières planifications stratégiques de développement économique, à l'instar des filières bois-forêt et automobile qui occupent une place à part dans le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII)¹⁵³. Pour cette raison, la suggestion des élus alsaciens d'aller vers la solution institutionnelle d'une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72, alinéa 1^{er} de la

¹⁴⁸ On songe notamment à la région Bretagne.

¹⁴⁹ Il suffit de penser aux attermoissements gouvernementaux et de la majorité socialiste sur la carte régionale : l'Alsace devait initialement être regroupée avec la seule région Lorraine. L'ajout de la Champagne-Ardenne remonte au terme du processus de navette parlementaire et ce, contre l'avis du Président de la République. C'est cette dernière décision qui a mis le « feu au poudre ». V. [<https://www.lalsace.fr/actualite/2014/06/03/regions-hollande-abat-sa-carte>]

¹⁵⁰ V. l'exposé des motifs du projet de loi du 18 juin 2014 portant nouvelle organisation territoriale de la République, [<https://www.senat.fr/leg/pj13-636.html>]

¹⁵¹ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, *op.cit.*

¹⁵² *Ibid.*, p.5.

¹⁵³ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, *op.cit.*, p. 45.

Constitution, est évoquée sous l'angle des seuls risques de fragilisation des « nouveaux équilibres ». En lieu et place d'une telle collectivité, le compromis suggéré est celui d'une fusion des deux départements, « améliorés » par le transfert de nouvelles compétences. Sans arrêter de listes précises, le rapport se borne à indiquer l'intérêt que présenterait, compte tenu de la dimension transfrontalière¹⁵⁴ de l'ensemble du territoire formé par les deux départements, l'attribution de compétences pour favoriser les coopérations en ce domaine. Dans cette même perspective, il suggère l'octroi de nouveaux moyens pour la promotion de politiques d'enseignement et de formation appuyées sur le bilinguisme, ainsi que le développement de l'apprentissage frontalier¹⁵⁵. Enfin, il précise que ces transferts seraient grandement facilités par la consécration prochaine d'un véritable droit à la différenciation, ainsi que le prévoyait le projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative¹⁵⁶.

Mais au-delà des avantages attendus sur le plan de l'harmonisation du système d'organisation territoriale en vigueur¹⁵⁷, cette dernière solution présente en outre l'intérêt qu'elle devrait éviter, selon les auteurs, la « prolifération » de ce genre d'aménagements institutionnels. Enfin, la création d'un département amélioré pourrait avoir pour conséquence de renforcer les autres acteurs locaux, et tout particulièrement l'eurométropole de Strasbourg. Dans la mesure où celle-ci ajouterait à ses qualités de « capitale européenne » et de « capitale régionale » celle de capitale d'un grand département alsacien, sa stature et son rayonnement s'en trouveraient confortés. Enfin, les compétences différenciées du nouveau département seraient organisées de telle sorte que leur exercice ne porte en rien préjudice aux autres acteurs. Tout particulièrement en ce qui concerne les enjeux transfrontaliers.

Ces recommandations formulées, s'est ensuite posée la question de leur réception par le gouvernement. Faute de sources antérieures, on se bornera à en relever la teneur telle qu'elle apparaît dans la déclaration d'octobre 2018 en faveur de la reconnaissance d'une « Collectivité européenne d'Alsace »

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 85 et aussi WASERMAN (S.), *Rapport sur le transfrontalier franco-allemand*, Rapport au Premier ministre, mai 2018.

¹⁵⁵ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, *op.cit.*, p. 123-127.

¹⁵⁶ Projet de loi constitutionnelle du 9 mai 2018 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, présenté en Conseil des ministres, art. 10.

¹⁵⁷ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, *op.cit.*, p.20.

Signalons d'ores et déjà que, sans surprise, la piste institutionnelle retenue pour la nouvelle collectivité fut celle de la fusion des deux départementaux assortie de compétences nouvelles. Au sujet de ces dernières, on peut lire qu'ont été reconnues comme devant constituer ces « suppléments » accordés au futur département alsacien des « compétences en matière de coopération transfrontalière, de bilinguisme, d'attractivité du territoire, de transport et de culture »¹⁵⁸. Si elle reprend bien les suggestions du rapport Marx, la déclaration ajoute par ailleurs que ce socle n'est pas immuable : « Ce premier socle de compétences pourra être complété par le législateur grâce au principe de différenciation inscrit dans le projet de révision constitutionnelle. »¹⁵⁹

Il n'est pas simple de qualifier le projet alsacien arrêté à l'occasion de cette déclaration commune et qui sera celui mis en œuvre par le décret du 27 février 2019¹⁶⁰ puis par la loi du 2 août 2019¹⁶¹. Sans doute peut-on déjà dire que celui-ci se trouve, malgré tout, largement infléchi par rapport aux ambitions de 2013. Il y a peut-être là le jeu d'intentions gouvernementales apparemment contradictoires. Car, d'un côté, on croit déceler dans le souci d'entendre et de répondre à ce « désir d'Alsace » une prise de conscience des dégâts « collatéraux »¹⁶² causés par les bouleversements institutionnels de 2015 ; autant d'« irritants » que les succès avancés par le rapport Marx et d'autres ne masqueraient qu'imparfaitement. De l'autre, il s'agit d'une fin de non-recevoir très claire opposée à toute velléité de remise en cause de cette réforme territoriale. Faute de mieux, les élus alsaciens acceptent malgré tout ce compromis. Il leur permet d'ores et déjà de redonner à l'Alsace une existence institutionnelle. Mais en ce qui concerne l'Etat, et malgré les préoccupations affichées sur le risque que prolifèrent les adaptations institutionnelles sur le modèle alsacien, la différenciation territoriale se veut un projet d'avenir, dont la vocation est précisément d'être élargie au reste de la métropole. Dans cette perspective, il n'est pas neutre que cette première mise en œuvre alsacienne s'appuie sur un caractère européen et l'affiche.

¹⁵⁸ *Déclaration commune en faveur de la création d'une Collectivité européenne d'Alsace*, 29 octobre 2018, p.1.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p.10.

¹⁶⁰ Décret n°2019-142 du 29 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

¹⁶¹ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace.

¹⁶² V. en ce sens Rapport d'information déposé par la commission des lois sur l'évaluation de l'impact de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 relative à la nouvelle organisation territoriale de la République, Assemblée nationale, n°2539, 2019.

Section 2 - Le secours du vecteur européen

Il importe de prêter attention à la place qu'occupe le caractère « européen » dans la définition et le succès de ce projet de création d'une nouvelle collectivité alsacienne. Après avoir rappelé la volonté des Alsaciens « d'incarner leur spécificité dans une institution nouvelle », la déclaration commune d'octobre 2018 semble définir cette spécificité par les périphrases suivantes « berceau de la construction européenne », « trait d'union entre la France et l'Allemagne »¹⁶³. Dire qu'elle est primordiale est donc nécessaire mais insuffisant. Il reste à tenter d'en élucider les raisons.

Ainsi, il convient de mettre davantage en évidence les liens qui unissent les caractères européen, transfrontalier de la CeA au projet de différenciation tels que ces liens apparaissent dans les discours conduisant à sa création (**Paragraphe 1**). On pourra dès lors proposer une explication du syntagme « Collectivité européenne d'Alsace », maintenu en dépit des avertissements formulés par le Conseil d'Etat sur les risques de confusion qui pourraient en résulter (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 – Le sens d'une rhétorique européenne

La création de la CeA doit sans doute beaucoup à la situation singulière de l'Alsace en Europe. Sans qu'il soit bien utile de détailler davantage, on peut rappeler que cette singularité se manifeste autant aux plans géographique qu'historique et que la manifestation la plus récente de cette donnée est le rôle « matriciel »¹⁶⁴ de ce territoire dans l'entreprise de construction européenne. A la différence du premier projet interrompu en 2013, cet élément a été bien plus mis en avant par les élus alsaciens. Dans leur argumentaire, bien sûr, puisqu'il s'est agi à partir de 2015 de négocier avec l'Etat. Mais également dans la communication réalisée auprès des citoyens alsaciens, comme pour conférer une identité nouvelle à cette collectivité et faire oublier sa prédécesseur, avortée en 2013.

¹⁶³ Déclaration commune en faveur de la création d'une Collectivité européenne d'Alsace, 29 octobre 2018, §1 ; 2, p.1.

¹⁶⁴ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, op.cit., p.110.

Partons d'un fait significatif bien qu'il ne concerne pas une collectivité territoriale au sens de l'article 72 de la Constitution. Il s'agit du nom d' « eurométropole » conféré à la métropole de Strasbourg par la loi MAPTAM du 27 janvier 2014 : « Lors de sa création, la métropole de Strasbourg, siège des institutions européennes, est dénommée : « eurométropole de Strasbourg. » »¹⁶⁵ Cette dénomination a également été donnée à la métropole de Lille¹⁶⁶. Plus récemment, une délibération du conseil métropolitain de Metz a conféré à cette dernière la même dénomination¹⁶⁷ - sans pour autant que ce changement ait été reconnu par l'Etat. Si ces variations ne se traduisent pas statutairement par la reconnaissance de prérogatives radicalement différentes¹⁶⁸ du reste des métropoles, il faut voir dans cette distinction la traduction manifeste de « cette exigence de mise en réseau des territoires selon une dimension proprement européenne. »¹⁶⁹

Ainsi, le rapport Marx rappelle que la loi de 2015¹⁷⁰ relative à la délimitation des régions « a érigé Strasbourg en capitale de la nouvelle région Alsace-Lorraine-Champagne-Ardenne, alors que le choix des autres chefs-lieux était renvoyé à un décret ». L'explication de ce « privilège » se trouverait dans ce statut assez vague d'eurométropole, c'est-à-dire de « capitale européenne ». A défaut de compétences ou de prérogatives exorbitantes, on peut signaler pour le seul cas de Strasbourg l'existence du dispositif dit de « contrat triennal ». Instauré par la loi MAPTAM¹⁷¹, celui-ci se veut une aide financière de l'Etat apportée à l'eurométropole pour assurer ses responsabilités de siège d'institutions européennes. Sa version la plus récente a été signée le 9 mai 2021 et consiste en un engagement de 189 millions d'euros pour la période 2021-2023. Plus concrètement, ces sommes servent d'une part à renforcer l'accessibilité de la ville par l'amélioration des connexions ferroviaires ; d'autre part, à « promouvoir le rayonnement européen de Strasbourg et l'ancrage territorial de projets et de nouvelles initiatives notamment par la création de trois fonds de soutien dans les domaines de la recherche et de l'innovation, de la culture, de la démocratie et des droits humains. »¹⁷²

¹⁶⁵ Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles, art. 43. Codifié à l'art. L.5217-1 CGCT.

¹⁶⁶ En toute rigueur, il s'agit de la dénomination « métropole européenne » de Lille et non pas eurométropole. En effet, la ville appartient depuis 2006 à l'eurométropole Lille Kortrijk-Tournai qui est un groupement européen de coopération territoriale pour la réalisation de projets de coopération transfrontalière.

¹⁶⁷ VILLENEUVE (A.), « Metz métropole change de nom pour devenir l'eurométropole de Metz », [<https://www.republicain-lorrain.fr/politique/2021/05/09/metz-metropole-change-de-nom-pour-devenir-l-eurometropole-de-metz/>]

¹⁶⁸ Art. L. 5217-9 CGCT.

¹⁶⁹ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.50.

¹⁷⁰ Loi n°2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, art. 2.

¹⁷¹ Art. L.5217-2-VI CGCT.

¹⁷² [<https://www.grandest.fr/contrat-triennal-strasbourg-capitale-europeenne-2021-2023/>]

Michel Verpeaux explique ainsi que depuis les années 1980, le droit des collectivités territoriales, « essentiellement marqué par l'histoire, la géographie et la culture françaises et régi par des règles nationales, a été [...] de plus en plus influencé par un droit que l'on peut qualifier de supranational. »¹⁷³ Il ajoute à ce titre que le droit de l'Union européenne n'a eu cette incidence institutionnelle que dans un deuxième temps - après avoir eu l'influence matérielle que l'on sait. Ce constat largement partagé a été prolongé par certains qui voient dans l'apparition de la métropole française¹⁷⁴ « une conséquence de l'essor de la question urbaine au sein de l'Union européenne et de l'effet des politiques de concurrence mises en œuvre par cette dernière »¹⁷⁵. Ainsi, peut-on convenir que les métropoles sont un exemple de catégorie du droit des collectivités territoriales fortement dépendante, sinon du droit de l'UE directement, du moins de la réalité européenne.

Pour en revenir au cas de la CeA, il s'agit d'observer les liens pouvant exister entre les objectifs inhérents à la construction européenne et leur influence sur le droit des collectivités territoriales françaises et ses mutations¹⁷⁶. En particulier s'agissant du mouvement de différenciation. On a pu voir l'importance accordée à l'enjeu transfrontalier dans le socle de compétences de la nouvelle collectivité, enjeu qui apparaît très clairement dans la déclaration commune de 2018. Pour ce qui est des élus alsaciens - et de ce que l'on sait de leur marge de manœuvre réduite du fait de l'intangibilité du cadre institutionnel issu de 2015 -, on comprend bien leur insistance sur ce sujet. Plus frappant est en revanche l'écho trouvé par cette orientation dans la sphère diplomatique – qui, elle, ne relève que de l'Etat. Ainsi, peut-on lire à l'article 13 du traité d'Aix-la-Chapelle portant sur la coopération et l'intégration franco-allemande et signé le 22 janvier 2019 que :

« Les deux États reconnaissent l'importance que revêt la coopération transfrontalière entre la République française et la République fédérale d'Allemagne [...]. À cet effet, [...] les deux États dotent les *collectivités territoriales*¹⁷⁷ des territoires frontaliers [...] de compétences appropriées, de ressources dédiées et de procédures accélérées permettant de surmonter les obstacles à la réalisation de projets transfrontaliers [...]. »¹⁷⁸

¹⁷³ VERPEAUX (M.), « L'Europe des collectivités territoriales, l'Europe et les collectivités territoriales », *RFDA* 2015, n°4, p.683.

¹⁷⁴ Au sens de la catégorie juridique.

¹⁷⁵ DURANTHON (A.), *L'institution départementale à l'heure métropolitaine*, Etude pour l'Assemblée des départements de France, p.25. V. également REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*

¹⁷⁶ DURANTHON (A.), « 2003-2015 : douze ans d'influence souterraine de l'Europe sur l'évolution institutionnelle de la décentralisation française », in GAUDIN (H.) (dir.), *La Constitution européenne de la France*, Dalloz, 2017.

¹⁷⁷ Nous soulignons.

¹⁷⁸ Traité d'Aix-la-Chapelle du 22 janvier 2019, art.13, [<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/allemande/relation-bilaterales/le-traite-d-aix-la-chapelle-sur-la-cooperation-et-l-integration-franco/>]

A la lecture de ces lignes, on doit faire le constat que la réalité du projet de la CeA ne se limite aucunement à une concession faite à un territoire malmené par les changements institutionnels de la réforme de 2015. Mais de manière beaucoup plus positive, que la nouvelle collectivité alsacienne semble s'inscrire dans un véritable projet d'organisation territoriale. Et notamment, une organisation territoriale adaptée aux réalités transfrontalières induites par la construction européenne. Dans cette perspective, ce traité pourrait s'apparenter à une sorte de « caution » diplomatique de la solution alsacienne retenue dans la déclaration commune de 2018. Et plus généralement, de la logique même du projet de différenciation territoriale, ainsi qu'on peut le lire plus loin :

« Si aucun autre moyen ne leur permet de surmonter ces obstacles, des dispositions juridiques et administratives adaptées, notamment des dérogations, peuvent également être accordées. »¹⁷⁹

Aussi, il est indéniable que la différenciation soit perçue – et promue - comme un moyen d'adaptation de l'organisation territoriale pouvant notamment favoriser l'approfondissement des relations transfrontalières, et par là, l'objectif d'un approfondissement de la construction européenne. Remis au goût du jour, de plus en plus évoqué depuis cinq ans¹⁸⁰ jusqu'à être intégré dans le projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique du 29 août 2019, ce principe de différenciation semble avoir pleinement vocation à déterminer l'orientation générale des prochaines réformes territoriales françaises¹⁸¹. Si l'on ne saurait identifier de manière certaine sa source d'inspiration, on peut néanmoins faire observer que, loin de contredire la logique d'intégration européenne, la différenciation peut être un outil servant à son approfondissement. Quoi de surprenant dès lors à ce que sa première véritable concrétisation se fit dans un territoire à la réalité européenne incontestable ?

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ On retient la date du 7 décembre 2017, date de publication de l'avis n°393651 du Conseil d'Etat sur ce sujet.

¹⁸¹ Edouard Philippe affirmait lors de la déclaration du 29 octobre 2018 : « Nous avons cherché à faire du « cousu main » pour l'Alsace, comme nous voulons le faire pour l'ensemble des territoires dans la logique de différenciation. », [<https://www.vie-publique.fr/discours/207099-declaration-de-m-edouard-philippe-premier-ministre-sur-le-projet-de-r>]

Paragraphe 2 - Le maintien d'une dénomination contestée

Les débats autour de la question de la dénomination de la nouvelle collectivité semblent offrir un éclairage différent sur cette même idée. Suivant la recommandation du rapport Marx, les discussions avec le gouvernement ont abouti à ce compromis institutionnel d'un « département à statut particulier »¹⁸² du fait de l'attribution de nouvelles compétences par rapport au droit commun. Il n'en demeure pas moins qu'au strict plan juridique, la CeA appartient à la catégorie de droit de commun des départements. Or, cette appartenance ne ressort pas clairement de la dénomination retenue de « Collectivité européenne d'Alsace ». Sur ce point précis, il n'est sans doute guère utile de commenter la position alsacienne qui, n'ayant jamais caché son intention de recouvrer à terme le statut de région, se satisfait pleinement de cette dénomination équivoque. Plus éclairante en revanche est l'attitude adoptée par le gouvernement français.

L'article L. 3114-1 CGCT sur le fondement duquel a été réalisé le regroupement des deux départements prévoit néanmoins que l'opération soit décidée par décret en Conseil d'Etat. Cette disposition a donc permis à ce dernier de se prononcer sur le projet de création de CeA dans un avis rendu le jeudi 21 février 2019¹⁸³. A cette occasion, le Conseil d'Etat est revenu sur le choix de dénomination tel qu'il apparaît dans la déclaration commune d'octobre 2018. Il a commencé par rappeler qu'il résulte des dispositions de l'article 72 de la Constitution que « le nom conféré à une collectivité territoriale de la République doit permettre de déterminer clairement la catégorie à laquelle elle appartient ». Dans ce rappel, le Conseil d'Etat a souligné le risque d'une double méprise liée à la dénomination « Collectivité européenne d'Alsace ». La première, relativement évidente, serait de considérer la CeA comme une collectivité territoriale à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution. La seconde, visant de manière plus spécifique l'épithète *européenne*, consisterait à croire en « l'attribution d'un statut extraterritorial à ce nouveau département »¹⁸⁴. Ajoutant que « la circonstance qu'un département se voit attribuer certaines compétences spécifiques ne suffit pas, par elle-même, à justifier que sa dénomination s'écarte de la catégorie dont il relève »¹⁸⁵, il achève son argumentation en suggérant la dénomination plus claire de « département d'Alsace ».

¹⁸² Nous reprenons l'expression d'A. Duranthon in DURANTHON (A.), « Que nous dit la « Collectivité européenne d'Alsace » de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », *op.cit.*

¹⁸³ C.E., avis n°396789 du 21 février 2019 relatif au projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace.

¹⁸⁴ C.E., avis n°396789 du 21 février 2019, *op.cit.*, Point 5, p.3.

¹⁸⁵ *Ibid.*

Pris une semaine après la transmission de l'avis, le décret portant regroupement des deux départements¹⁸⁶ entérine la volonté du gouvernement de maintenir la dénomination de « collectivité européenne d'Alsace ». Nous rejoignons les analyses d'observateurs qui voient dans ce maintien l'idée « qu'une telle dénomination, pour ne pas être juridique, est *a contrario* politique, comme l'était déjà, à la vérité, celle d'« eurométropole de Strasbourg » [...]. » Politique car cette dénomination tiendrait effectivement compte de la place centrale occupée par l'Alsace et plus particulièrement Strasbourg « dans le droit européen de la Convention, en tant que siège indiscuté de la Cour européenne des droits de l'homme, et de l'Union, en tant que siège contesté du Parlement européen. »¹⁸⁷

S'il s'agit bien d'une question « juridico-politique »¹⁸⁸, il semble qu'on puisse ajouter à ces premières considérations d'ordre pratique, parfaitement valables et reconnues en droit¹⁸⁹, d'autres liées aux caractéristiques propres de la différenciation. A savoir la difficulté fondamentale inhérente à la mise en œuvre d'un tel principe dérogatoire à celui d'égalité, étant rappelée la prégnance¹⁹⁰ de ce dernier dans le droit des collectivités territoriales. Le Conseil constitutionnel a distingué deux cas principaux justifiant une dérogation au principe d'égalité. Ceux-ci sont résumés dans le considérant de principe de la décision relative à la loi instituant une dotation de solidarité urbaine et un fonds de solidarité des communes de la région d'Île-de-France :

« Considérant que le principe constitutionnel d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet de la loi qui l'établit. »¹⁹¹

Dans cette perspective, les motifs avancés à l'appui de la différenciation territoriale alsacienne semblent essentiellement se rattacher à des différences nées de la situation européenne. C'est particulièrement vrai des compétences dérogatoires relatives à la position frontalière de la nouvelle collectivité. Mais on pourrait aussi fonder sur des motifs proches le transfert à la CeA de la gestion routière et autoroutière des voies non concédées appartenant au domaine public national. Celle-ci a en effet été justifiée par les difficultés spécifiques rencontrées par les Alsaciens du fait du report sur l'A35 de trop nombreux poids lourds en provenance d'autres Etats-membres.

¹⁸⁶ Décret n° 2019-142 du 27 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

¹⁸⁷ GOHIN (O.), « La Collectivité européenne d'Alsace », *op.cit.*, p.10.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ On songe notamment au considérant n°23 : « Considérant que la ville de Paris, soumise à un régime particulier en raison de sa qualité de siège des pouvoirs publics » in Cons. Const., 6 août 2009, n°2009-588 DC.

¹⁹⁰ C.E., Rapport public 1993 : *Décentralisation et ordre juridique* et C.E., Rapport public 1996 : *Sur le principe d'égalité*.

¹⁹¹ Cons.Const., 6 mai 1991, n°91-291DC, considérant n°23.

Conséquence logique de la gratuité de l'A35 par rapport à sa voisine allemande payante - la Bundesautobahn 5 -, l'origine du transfert est une différence préjudiciable de situation directement liée au commerce européen. Pour toutes ces raisons, « l'affichage » du caractère européen de la CeA semble politiquement utile. Utile parce qu'au-delà de la problématique de l'acceptation d'une différence de traitement par les autres collectivités de la même catégorie, l'enjeu paraît être surtout – à ce stade du moins - celui du contrôle par l'Etat du « rythme » de ce mouvement. En effet, et comme a pu le rappeler Bertrand Faure, « si l'aspiration à l'égalité est notre obsession publique, nécessairement anti-décentralisatrice, la différence, c'est-à-dire le privilège, est notre goût secret et inavouable réellement décentralisateur. »¹⁹²

Il n'est donc pas totalement à exclure que le gouvernement ait souhaité par là éviter que la nouvelle collectivité alsacienne n'apparaisse comme un précédent trop aisément invocable à l'appui des revendications d'autres collectivités aspirant à connaître pareil sort. Pour illustrer ce risque de « prolifération »¹⁹³, on s'en tiendra à un exemple survenu dans la région Grand-Est. Ainsi a-t-on pu observer le 9 mai 2019 en Moselle l'adoption d'une résolution départementale visant à « exprimer un droit à la différenciation »¹⁹⁴ et rebaptisant le département « Moselle, L'Eurodépartement ». Bien que dépourvue de portée juridique¹⁹⁵, cette décision symbolique témoigne de la part des élus, sinon d'un respect des catégories du droit, du moins de la bonne compréhension des logiques et des opportunités présentées par le mouvement de différenciation. Mais avant de pouvoir évoquer les perspectives de différenciation futures, il convient de s'interroger sur l'apport de cette première application alsacienne. Or, face aux ambitions affichées, on peut avancer que cette réalisation pionnière demeure inachevée. En conséquence, ni le projet ni la notion de différenciation n'en sortent vraiment clarifiés.

¹⁹² FAURE (B.), « Différenciation de normes : jeu de dupes », *RFDA* 2021, n°2, p. 314.

¹⁹³ Ce risque est évoqué dans le rapport Marx qui cite d'autres velléités de regroupement de départements : l'Indre et le Cher, la Haute-Savoie et la Savoie ou encore le Maine-et-Loire, la Mayenne et la Sarthe, V. MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, *op.cit.*, p.66.

¹⁹⁴ [https://www.lemonde.fr/politique/article/2019/05/10/la-moselle-veut-devenir-un-eurodepartement_5460366_823448.html]

¹⁹⁵ Art. L. 3111-1 CGCT, voir également CAA Lyon, 19 juill. 2007, Cne Chatelguyon, *AJDA* 2008.92, concl. D. Besle ; la modification du nom d'une collectivité par la seule initiative de son assemblée doit être regardée par le juge administratif comme un acte inexistant.

Seconde partie – La CeA, application incertaine de la différenciation territoriale

Il a été montré que la création de la CeA inaugure en métropole un mouvement plus vaste de différenciation propre à caractériser l'avenir proche de la décentralisation. Si l'on a déjà pu observer des prémises d'une telle différenciation, la CeA en constitue la première application métropolitaine revendiquée comme telle relativement à une catégorie de collectivité territoriale de droit commun. Ayant trouvé en Alsace un « terreau » particulièrement fertile, il ne semble pas exagéré d'affirmer que cette différenciation en constitue la raison d'être.

Cependant, on peut se demander à l'inverse quel peut être l'apport de la CeA à la définition ou à la redéfinition de cette notion de différenciation territoriale. Et au-delà, tenter de savoir plus précisément en quoi ce projet tel que mis en œuvre en Alsace pourrait présager d'un approfondissement de l'entreprise décentralisatrice. Pour ce faire, il est souhaitable d'interroger les effets juridiques de même que la portée de cette première réalisation. De ce point de vue, il est manifeste que la CeA a eu pour effet, en raison de l'« option » retenue pour sa forme juridique, de remettre sur le devant de la scène le département, menacé par les récentes réformes territoriales. Bien que les annonces de sa disparition prochaine soient devenues plus rares, il s'agit de se demander si l'on peut vraiment voir dans la nouvelle collectivité alsacienne une première esquisse d'un redéploiement pérenne du département (**Chapitre premier**).

Mais, par-delà sa forme départementale, les singularités juridiques de la CeA posent la question de sa bonne intégration dans le système territorial français. Dans cette perspective, il n'est pas certain que cette première tentative d'introduction de la différenciation annonce un renforcement de sa cohérence (**Chapitre second**).

Chapitre premier - Le département, une catégorie en sursis ?

Malgré les ambiguïtés entretenues par sa dénomination, la CeA n'est rien d'autre qu'« un département à statut particulier »¹⁹⁶. Ce constat entraîne de nombreuses interrogations et, s'il n'est pas possible de les traiter toutes ici, l'une d'elles reste incontournable. Dans un contexte de recomposition territoriale où les catégories historiques de droit commun¹⁹⁷ sont accusées d'inadaptation foncière et quasiment insurmontable, le choix de créer un nouveau département – agrandi et différencié – a de quoi surprendre (**Section 1**). Dès lors, il s'agit de se demander, à la lumière de l'expérience alsacienne, dans quelle mesure l'institution départementale peut bénéficier du mouvement de différenciation à l'œuvre. Peut-on aller jusqu'à voir dans celui-ci l'opportunité d'un redéploiement durable ou faut-il s'arrêter au constat prudent d'un sursis simplement prolongé (**Section 2**) ?

Section 1 – Le retour inattendu d'un département

Bien que sa forme départementale soit le résultat d'un compromis plus que d'un choix libre¹⁹⁸, la création de la CeA n'en a pas moins eu l'effet remarquable de contredire le discours en vogue tenu sur le département décentralisé. A savoir, celui d'une institution « archaïque », « inadaptée » et ne se (dé)battant que pour survivre.

Au contraire, la CeA poursuit d'une manière paradoxale la mise en échec du vieux projet de suppression directe des départements (**Paragraphe 1**). Et dans la mesure où elle met en œuvre le projet de différenciation territoriale, sa création paraît également avoir pour effet de suspendre, au moins de manière provisoire, celui de leur suppression indirecte (**Paragraphe 2**).

¹⁹⁶ DURANTHON (A.), « Que nous dit la « Collectivité européenne d'Alsace » de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », *op.cit.*, p.4.

¹⁹⁷ La commune et le département.

¹⁹⁸ V. *supra* Partie I, Ch.2, Section 1.

Paragraphe 1 – L'impossible suppression directe

La CeA contredit le projet de suppression des départements par fusion absorption (A). Sa création sous forme départementale entre par ailleurs en écho avec le retour en force récent de l'idée de proximité (B).

A- L'échec de la suppression par fusion absorption

Une clarification préliminaire s'impose. Il peut sembler incongru de parler de mise en échec du projet de suppression du département par fusion s'agissant de la collectivité européenne d'Alsace. En effet, celle-ci est née d'une fusion des deux anciens départements alsaciens, opération qu'on a pu décrire comme « une nouvelle tentative de suppression des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin »¹⁹⁹. Si ce point de vue est très valable, il ne nous semble pas insister suffisamment sur cette idée paradoxale que la création de la CeA par fusion de départements a donné naissance à un nouveau *département*, tout différencié qu'il soit. C'est donc au sens d'une inflexion de l'esprit de cet outil de fusion, initialement créé²⁰⁰ dans un but de suppression du département, qu'on peut parler « d'échec ».

Si le projet de suppression du département en est un bien ancien, celui devant être opéré par voie de fusion remonte au début de la décennie 2010 et en est l'actualisation la plus récente. Faisant suite à la recommandation du rapport Attali de « constater à dix ans, l'inutilité du département »²⁰¹, ce mécanisme propose une alternative à l'inopportunité politique de suppression pure et simple de la catégorie départementale par révision constitutionnelle de l'article 72 de la Constitution. Selon les auteurs du rapport, cette « inutilité » se justifierait par l'archaïsme et l'inadaptation de l'institution départementale au regard des échelles européenne et internationale. La recommandation s'inscrit de manière plus générale dans une logique postulant le « dépassement du rôle traditionnel des Etats-providence » dont les départements ont été conçus comme les « duplications locales. »²⁰²

¹⁹⁹ GOHIN (O.), « Le traité d'Aix-la-Chapelle affecte la souveraineté nationale », [<https://www.lefigaro.fr/vox/monde/2019/01/21/31002-20190121ARTFIG00281-le-traite-d-aix-la-chapelle-affecte-la-souverainete-nationale.php>]

²⁰⁰ V. *supra*, Partie I, Ch.2, Section 1.

²⁰¹ ATTALI (J.), Rapport de la commission pour la libération de la croissance française, La Documentation française, 2008, Décision n°260, p.197.

²⁰² REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p. 249.

La loi de réforme des collectivités territoriales de 2010 a d'abord imaginé une absorption régionale du département ainsi que peut le faire comprendre la figure du conseiller territorial. Le principal dispositif est prévu à l'article L.4124-1 CGCT exposé précédemment²⁰³. En métropole du moins²⁰⁴, le mécanisme n'a pas rencontré le succès escompté. La principale tentative reste celle menée en Alsace entre 2010 et 2013 dont on sait maintenant l'issue malheureuse.

A peine plus concluant a été le projet d'absorption du département par les nouvelles métropoles dont le législateur a largement encouragé - sinon forcé - le développement. Ici aussi, l'idée n'est pas neuve. Ainsi peut-on lire dans un ouvrage datant de 1947 ces propos de M. Debré sur le sort des villes « dont l'importance atteint ou dépasse cent mille habitants ». Selon lui, ces dernières devraient « échapper à l'autorité départementale » et constituer « à elles seules un département, leur conseil municipal [devenant] en même temps leur conseil général »²⁰⁵. Mais au-delà du cas singulier et tardif de la capitale française²⁰⁶, le seul projet acté de suppression départementale par absorption métropolitaine est celui du département du Rhône par la métropole lyonnaise²⁰⁷. Quoique non abouti, on peut également citer celui de la métropole d'Aix-Marseille-Provence et du département des Bouches-du-Rhône. Un rapport préfectoral préconisant leur fusion a été remis au Premier ministre E. Philippe le 13 mars 2019²⁰⁸. Si les récentes crises ont sans doute pu bouleverser le calendrier théorique, reste qu'à ce jour le gouvernement n'y a pas donné suite. Enfin, on peut mentionner une initiative de l'Élysée. Le Président de la République a réuni en septembre 2018 plusieurs présidents de métropoles (Toulouse, Bordeaux, Lille, Nantes et Nice) pour réfléchir à des projets de fusion similaires²⁰⁹. Mais les vives protestations d'élus (départementaux) en réponse ont pu faire dire à certains que ces projets avaient été enterrés²¹⁰. Sans pour autant arrêter d'opinion définitive à ce sujet, on partage néanmoins les doutes exprimés, notamment en raison de cette « antinomie » entre frontières métropolitaines et frontières départementales soulignée par C. Regourd²¹¹. On peut en voir un bon exemple en Alsace, ce qui expliquerait sans doute qu'une « solution à la lyonnaise » n'ait pas été suggérée pour la CeA²¹².

²⁰³ V. *supra*, Partie I, Ch.2, Section 1.

²⁰⁴ Nous mettons à part les cas particuliers d'outre-mer ainsi que la Corse.

²⁰⁵ DEBRE (M.), *La mort de l'Etat républicain*, Paris, coll. « Problèmes et documents », Gallimard, 1947, p. 94-95 cité par REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.228.

²⁰⁶ JANICOT (L.), « La Ville de Paris, une nouvelle collectivité à statut particulier », *AJDA* 2017, n°18, pp. 1038-1042.

²⁰⁷ Plus précisément, pour la seule partie du département se recoupant avec la métropole lyonnaise, V. Livre VI, Partie III CGCT.

²⁰⁸ BEUREY (T.), « Bouches-du-Rhône : le préfet propose la fusion totale entre le département et la métropole », [<https://www.banquedesterritoires.fr/bouches-du-rhone-le-prefet-propose-la-fusion-totale-entre-le-departement-et-la-metropole#:~:text=Dans%20un%20rapport%20qu'il,horizon%20de%202021%20ou%202022.>]

²⁰⁹ [https://www.lepoint.fr/politique/macron-avance-sur-cinq-departements-metropoles-01-10-2018-2259384_20.php]

²¹⁰ JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *AJDA* 2019, n°41, pp. 2417-2422.

²¹¹ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, pp. 243-246.

²¹² MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, *op.cit.*, p.83.

Sur un tout autre plan, c'est le retour de l'idée de proximité qui semble avoir contribué à la mise en suspens du projet de suppression directe des départements. Ce retour fait suite à la reconfiguration territoriale opérée par la loi NOTRe.

B- Le retour en force de l'idée de proximité

L'idée de la nécessité d'un échelon intermédiaire a souvent été avancée par les défenseurs du département dès lors que les réformes territoriales entraînaient un affaiblissement réel de ce dernier. Mais c'est après 2015 que ce plaidoyer a rencontré un puissant écho. Le redécoupage et le renforcement des régions opérés par la loi NOTRe ont profondément bousculé les repères. Des élus d'abord, mais également des citoyens, dont une partie substantielle des intérêts ont été pris en charge par ces entités plus vastes et par conséquent plus éloignées. Ainsi, et de manière paradoxale, ces choix du législateur ont opéré un véritable « renversement dialectique » ; face au nouveau déficit de proximité, le maintien des départements a été rendu nécessaire « au moins à moyen terme »²¹³. La surprise n'est qu'apparente, ce renversement étant déjà envisagé dans le rapport Mauroy. Dès 2000, ses auteurs avaient ainsi anticipé les réactions d'un système territorial orienté dans le sens d'« intercommunalités renforcées et [de] l'émergence de régions plus puissantes »²¹⁴. Toujours est-il que certains allèrent même jusqu'à parler de la création des grandes régions comme d'une « assurance-vie »²¹⁵ pour l'ensemble des départements.

Qu'il s'agisse de la gestion de la crise sanitaire liée à la pandémie de Covid19 ou du mouvement des Gilets jaunes et des propos tenus lors du Grand Débat qui lui a succédé, l'actualité récente n'a fait que confirmer ces vues. Dans la mesure où elle en procède en droite ligne, la loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique illustre cette tentative d'apporter un correctif à la trajectoire des dernières réformes territoriales, dirigées vers un aménagement favorisant de manière optimale le développement économique. Ainsi peut-on lire dans l'exposé des motifs que le texte de 2019 vise à « lutter contre la fracture territoriale » et à « réconcilier la métropole, la ville moyenne et le rural »²¹⁶. Si les mesures instaurées concernaient prioritairement les communes, le département reste la collectivité territoriale assurant le mieux cette fonction de liaison et de réponses de proximité.

²¹³ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.251.

²¹⁴ MAUROY (P.), *Rapport Refonder l'action publique locale*, La Documentation française, coll. « Rapports officiels », 2000, p.44 cité par REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.252.

²¹⁵ MARCOU (G.), « Où va le système français d'administration territoriale ? », in NEMERY (J.-C.) (dir.), *Quelle organisation pour les grandes régions en France et en Europe ?*, coll. « GRALE », L'Harmattan, 2015, p.28 cité par REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.251-252.

²¹⁶ *Ibid.*

Si elle n'explique pas directement le choix institutionnel fait pour le CeA, cette logique de relégitimation du département - par ce souci de proximité – renseigne du moins sur le caractère porteur du contexte. Une observation pourrait cependant relativiser quelque peu cette idée. En effet, si le lien entre ce souci de proximité et la légitimité de l'échelon départemental pour l'assumer est indubitable, il n'est pas aussi évident d'en établir un avec le département comme collectivité territoriale. En témoigne le choix gouvernemental de maintenir en marge de la CeA les deux départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin comme circonscriptions administratives avec leurs services déconcentrés²¹⁷. Suivant sur ce point les recommandations du rapport Marx, cette décision confirme par ailleurs les propos tenus dans le rapport sénatorial sur le rôle, la place et les compétences des départements dans les régions fusionnées²¹⁸. Pour les auteurs de ce dernier, ce choix, également fait en Corse, s'expliquerait par « la volonté de préserver des périmètres administratifs qui ont fait leurs preuves et de ne pas éloigner davantage les services de l'État des citoyens »²¹⁹. L'idée de proximité n'est donc pas le monopole de l'échelon décentralisé et l'on se méprendrait sur l'avenir du département en amalgamant les sorts respectifs du « département collectivité » et du « département déconcentré ». Le chef de l'Etat expliquait ainsi en 2015 que l'affaiblissement du département collectivité territoriale s'accompagnerait d'un maintien voire d'une réactivation de la circonscription départementale²²⁰.

Reste que cette relégitimation du « département collectivité » est encore perceptible dans les changements opérés par la loi n°2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires. Le changement terminologique induit par l'article 1^{er} de la loi - qui a substitué l'appellation « conseil départemental » à celle de « conseil général » - est en lui-même remarquable. On a pu l'expliquer par une volonté de rupture avec la symbolique centraliste attachée à l'institution départementale depuis l'an VIII²²¹. Mais c'est surtout la modernisation du mode de scrutin départemental que la loi a permise et qu'il faut souligner. Il a ainsi été mis fin au renouvellement par moitié du conseil départemental tous les trois ans avec pour heureuse conséquence une relative stabilité pour la mise en œuvre plus sereine des politiques publiques. Le texte a par ailleurs introduit un scrutin binominal mixte - pour lutter contre la sous-représentation manifeste des femmes au sein du conseil départemental - et redéfini

²¹⁷ On songe ici en particulier au maintien des deux préfetures du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

²¹⁸ Rapport d'information déposé par la mission Compétences des départements sur le rôle des départements, Sénat, n° 706, 2020, p.32.

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ LONG (M.), « Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015, n°34, pp. 1913-1916.

²²¹ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français, op.cit.*, p.252.

la carte des circonscriptions cantonales - qu'il a réduite de moitié. Grâce à ces mesures, d'importants écarts de représentativité géographique ont été corrigés, au moins partiellement.

Dès lors, tant du point de vue matériel que de l'opportunité politique, les projets de suppression directe des départements semblent bel et bien avoir été « contrariés »²²². Mais de manière plus étonnante encore, c'est dans ce même contexte d'hostilité affichée pour l'institution départementale qu'ont été menées diverses entreprises de relégitimation dont la CeA n'est qu'une illustration récente. Ces efforts n'en demeurent pas moins incertains. Car la trajectoire d'un affaiblissement des départements ne paraît pas avoir fondamentalement dévié, celle-ci a seulement pris des formes moins frontales. « Erosion », « dévitalisation » du département, le vocabulaire n'a pas manqué aux commentateurs pour décrire les effets induits par l'affirmation de collectivités et d'établissements publics concurrents, au premier rang desquels figurent les métropoles. C'est donc plutôt par rapport à cette menace subreptice qu'il faut s'efforcer de situer la CeA afin d'examiner le bien-fondé de l'attitude favorable des départements envers la différenciation, ces derniers y voyant « un moyen de se maintenir dans le paysage institutionnel français, voire de se renforcer »²²³.

Paragraphe 2 – L'apparente suspension de la suppression indirecte

La création de la CeA semble s'être traduite par une suspension relative du mouvement de suppression indirecte qui vise notamment les départements. Ce phénomène assez récent²²⁴ consiste en une dévitalisation de ces derniers au moyen de l'absorption de plusieurs de leurs compétences par d'autres collectivités ou même des établissements publics. Plus précisément, les principales bénéficiaires de ces « transferts » sont les régions et plus encore les métropoles²²⁵ qui ne disposent donc pas - pour la majorité d'entre elles - du statut de collectivité au sens de l'article 72 de la Constitution. On reviendra donc essentiellement sur les dispositifs de transfert de compétences départementales au profit de ces dernières puisque « le risque [...] est en effet grand, pour les départements, de disparaître progressivement par la substitution de collectivités dotées de compétences départementales. »²²⁶

²²² REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.222.

²²³ JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *op.cit.*, p.2419.

²²⁴ Principalement à partir de la loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 dite MAPTAM.

²²⁵ On fait référence à la formule « la métropole est la forme de l'intercommunalité la plus « cannibale » à l'égard du département » in LUCHAIRE (Y.), « Quel avenir pour le département français », *JCP A*, 2011, n°30, p.18.

²²⁶ DURANTHON (A.), *L'institution départementale à l'heure métropolitaine : quelles perspectives ?*, *op.cit.*, p.95.

C'est la loi RCT de 2010²²⁷ qui a amorcé ce mouvement avec la création inédite d'un article L.5217-4 CGCT(désormais ancien). Celui-ci prévoyait que les métropoles se verraient transférées de plein droit les compétences départementales en matière de transports scolaires, de routes classées dans le domaine public routier départemental, de zones d'activités et de promotion à l'étranger du territoire et de ses activités économiques. A ces premiers transferts s'en ajoutaient d'autres, optionnels, possibles par voie de convention : ainsi de la compétence en matière d'action sociale, des collèges, de « tout ou partie » des compétences en matière de développement économique, de tourisme, de culture, d'équipements sportifs²²⁸. Si ces derniers transferts restaient cantonnés au rang de simples possibilités, on peut néanmoins convenir qu'assez peu²²⁹ de domaines de compétences départementales étaient préservés. Le faible engouement pour la création de métropoles consécutif à l'adoption de la loi RCT a cependant limité considérablement l'effectivité de ce dispositif qui, par ailleurs, dépendait pour sa partie conventionnelle de la bonne volonté des élus. En imposant la dynamique métropolitaine, on aurait pu s'attendre à ce que la loi MAPTAM accélère le mouvement. Mais, se contentant de revoir à la hausse la liste²³⁰ des transferts facultatifs au lieu d'abandonner cette logique, la prudence du législateur s'est traduite par des résultats limités.

C'est l'article L.5217-2-IV CGCT institué par la loi NOTRe qui a mené à son terme²³¹ la rénovation du mécanisme de captation des compétences départementales au profit des métropoles. Celui-ci prévoit également des transferts ou des délégations par *voie de convention* de trois groupes de compétences définies parmi une liste exhaustive (comprenant notamment de nombreuses compétences sociales, les anciennes « compétences partagées » comme le tourisme, la culture, les infrastructures sportives, etc), mais il introduit un véritable changement en prévoyant les conséquences d'une absence d'accord²³². En pareil cas, la métropole se verra transférée de plein droit l'intégralité des compétences énoncées à l'exception de celle relative aux collèges. Bien que toujours rédigé sur le mode incitatif, ce dispositif se démarque des précédents en ce qu'il rend effectivement possible le « dépouillement » du département. Dans la pratique, le dispositif a bien été suivi d'effet même si les conventions conclues soulignent le caractère minimal des transferts consentis (qui concernent principalement le fonds d'aide aux jeunes, le fonds de solidarité logement, la prévention spécialisée²³³).

²²⁷ Loi n°2010-1563 du 16 décembre 2010 de réforme des collectivités territoriales, art. 12.

²²⁸ Art. L.5217-4-II-2° CGCT (ancien).

²²⁹ L'aide à l'équipement rural et les transports interurbains, mais transférés depuis 2017 aux régions.

²³⁰ Notamment sur le plan des compétences sociales : attribution des aides au titre du fonds de solidarité pour le logement, aides aux jeunes en difficulté, etc.

²³¹ Pour la période d'analyse qui nous intéresse, c'est-à-dire en amont de la création de la CeA.

²³² Entre le département et la métropole au 1^{er} janvier 2017, V. art. L.5217-4-II CGCT.

²³³ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.260.

Ce rappel effectué, et pour en revenir à la CeA, on peut s'interroger sur les effets de la différenciation s'agissant de ce mouvement général de dévitalisation. Doit-on voir dans l'action du législateur du 2 août 2019 la volonté de « sanctuariser » les nouvelles compétences dévolues à la collectivité alsacienne ? En pareil cas, toute idée de transfert ou de délégation future à la Région Grand-Est, mais plus probablement à l'eurométropole de Strasbourg, serait inenvisageable. Cette hypothèse paraît plausible s'agissant du moins des compétences en lien avec les enjeux transfrontaliers dont la plus importante reste celle de l'élaboration du schéma alsacien de coopération transfrontalière (on rappelle par ailleurs qu'en cette matière la qualité de chef de file a été concédée à la CeA²³⁴). La réponse est en revanche plus incertaine concernant la compétence de gestion des routes et autoroutes non concédées classées dans le domaine public routier national²³⁵. Le II° de l'article 6 de la loi du 2 août 2019 dispose en effet que : « les routes et autoroutes non concédées, classées dans le domaine public routier national et situées sur le territoire de l'eurométropole de Strasbourg à la date de publication de la présente loi sont transférées avec leurs dépendances et accessoires à cette métropole. » En ce que cette compétence de gestion routière est récemment devenue une prérogative métropolitaine²³⁶, il est cohérent que son octroi ait été réparti entre la CeA et l'eurométropole. Par conséquent, on ne peut guère aller au-delà de l'idée d'une simple suspension du mouvement décrit. Et en aucun cas parler de restitution ou d'inversion, puisque se trouve maintenu le *statu quo*, lequel se veut plus favorable aux institutions métropolitaine et régionale qu'aux départements, quand bien même différenciés.

Dès lors, on souhaiterait interroger le sens que revêt ce « retour » du département. « Département adapté »²³⁷, certes très combatif, la CeA constitue-t-elle un précédent donnant du crédit à cette idée selon laquelle « les départements ne sont pas près de disparaître »²³⁸ ? Malgré l'impossibilité d'apporter une réponse ferme avec aussi peu de recul²³⁹, plusieurs indices confortent cette hypothèse. Il n'en demeure pas moins qu'elle doit être précisée, car s'il n'est en effet guère pertinent de continuer à parler de disparition, une transition interrogeant la nature départementale autant que sa forme semble à l'œuvre. Transition à laquelle participe la CeA, si elle ne la résume.

²³⁴ Loi n°2019-816 du 2 août 2019, art. 2. V. art. L.3431-1 CGCT.

²³⁵ Loi n°2019-816 du 2 août 2019, art. 6.

²³⁶ Rendue possible par la loi MAPTAM puis obligatoire par la loi NOTRe, V. art. L.5217-2-IV-9° CGCT.

²³⁷ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.396.

²³⁸ JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *op.cit.*, p. 2420.

²³⁹ Les auteurs du rapport sénatorial précité affirment eux-mêmes : « L'avenir dira si cet exemple reste isolé, ou s'il présage d'un nouvel essor du département, lié au besoin d'institutions qui s'enracinent dans des territoires vécus. » in *Doc.parl. S.*, n°706, 2020, p.40.

Section 2 – Les indices d'un retour transitoire

S'interrogeant sur les formes que pourrait prendre l'avenir de cette « institution refuge »²⁴⁰, plusieurs observateurs ont défendu l'idée d'un retour du département à sa « vocation » première²⁴¹. C'est-à-dire, pour ses auteurs, à sa fonction solidariste. A l'inverse, toute modernisation du département dans le sens d'une adaptation aux logiques de la recomposition territoriale serait illusoire dans la mesure où celui-ci perdrait, ce faisant, son identité propre. Dans la perspective d'éprouver cette alternative théorique, il est intéressant de se pencher sur la trajectoire suivie par la CeA, celle-ci ne faisant pas exactement office de « retour aux sources départementales ».

Si la différenciation des compétences ouvre de nouveaux horizons, il reste encore à savoir pour qui. Il n'est certes pas exclu que le département y gagne, mais pour ce qui est de la CeA, la réalité de ses nouvelles prérogatives fait douter de l'existence, côté Etat, d'un authentique projet de revitalisation (**Paragraphe 1**). Au surplus, les velléités régionales persistantes des élus alsaciens interrogent sur le regard que portent ces derniers sur la forme départementale et son avenir (**Paragraphe 2**). Autant d'éléments accréditant l'idée d'un retour, sinon provisoire, du moins transitoire.

Paragraphe 1 – *Cui bono* ou le refus d'une revitalisation

« En fin de compte, c'est l'État qui est, sinon l'instigateur conscient, du moins le principal bénéficiaire de ces mécaniques de concurrence entre échelons [...] »²⁴² écrit Arnaud Duranthon. Malgré l'impossibilité de restituer entièrement le contexte de cette formulation, on voudrait suivre la piste d'interrogation féconde qu'elle dessine. Une première question se pose : la création de la CeA fait-elle autre chose que développer et participer à ces « mécaniques de concurrence » entre échelons territoriaux qui sont le propre²⁴³ de la recomposition territoriale ? Vient une seconde, incidente : compte-tenu de ses nouvelles compétences, la CeA bouleverse-t-elle la hiérarchie actuelle entre les différents échelons territoriaux ? Pour tenter d'apporter une réponse, il semble opportun d'étudier de manière plus approfondie la « constitution » de cette nouvelle collectivité.

²⁴⁰ DURANTHON (A.), *L'institution départementale à l'heure métropolitaine : quelles perspectives ?*, *op.cit.*, p.203.

²⁴¹ V. en ce sens JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *op.cit.*

²⁴² DURANTHON (A.), *L'institution départementale à l'heure métropolitaine : quelles perspectives ?*, *op.cit.*, p.93.

²⁴³ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, pp.45-102.

Dans le monde « d'après » la suppression de la clause générale de compétence pour le département²⁴⁴, la vitalité de ce dernier dépend autant - sinon plus - de la réalité des compétences attribuées que de leur nombre. Il s'agit donc d'examiner la valeur juridique, c'est-à-dire l'effectivité, de celles dont dispose désormais la CeA au titre de cette entreprise de différenciation.

On peut formuler une première observation : il s'agit pour l'essentiel de compétences de planification réparties par domaine d'activité. Que l'on pense au très important enjeu transfrontalier – que d'aucuns ont qualifié de « cœur de la différenciation alsacienne »²⁴⁵ -, ou à la coordination sur son territoire de « l'action des collectivités territoriales et de leurs établissements publics dans les domaines du tourisme, du sport, ainsi que les actions de sauvegarde, de promotion et de développement de la culture et du patrimoine alsacien et rhénan »²⁴⁶, ces compétences différenciées se traduisent concrètement par la possibilité de réaliser des schémas administratifs de coopération. Et dans cette perspective, la loi du 2 août 2019 précise que le schéma alsacien de coopération transfrontalière doit tenir compte de celui réalisé par la région Grand-Est, le schéma régional de développement économique, d'innovation et d'internationalisation (SRDEII) qui comprend également un volet transfrontalier. Symétriquement, celui réalisé par la métropole de Strasbourg est censé être « défini en cohérence » avec celui élaboré par la CeA²⁴⁷. Ainsi, et sans pour autant mettre en doute l'intérêt de leur réalisation, on peut néanmoins constater que cette compétence planificatrice devra s'exercer en concertation avec les autres échelons territoriaux. Et même si la qualité de chef de file a été reconnue à la CeA en cette matière, le caractère prescriptif et donc la force juridique du document ne s'en trouveront guère renforcés dès lors que le principe de non-tutelle d'une collectivité sur une autre²⁴⁸ fait obstacle à une pareille mise en œuvre. On aura l'occasion de revenir plus en détails sur ce point²⁴⁹, mais on peut d'ores et déjà en déduire que, d'une part, cette compétence d'exercice partagé ne constitue pas un précédent de nouvelle compétence exclusivement et spécifiquement départementale ; d'autre part, que, même en tant que chef de file, le poids de la CeA par rapport aux autres échelons n'en est pas particulièrement renforcé.

²⁴⁴ V. art. L.3211-1 CGCT dans sa rédaction issue de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République, confirmée par la décision Cons.Const., 16 sept. 2016, n° 2016-565 QPC, *Assemblée des départements de France*.

²⁴⁵ DURANTHON (A.), « Que nous dit la "Collectivité européenne d'Alsace" de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », *op.cit.*, p.10.

²⁴⁶ V. l'exposé des motifs de la loi du 2 août 2019 :

[https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000038174812/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&de tailId=]

²⁴⁷ Art. L. 3431-2 CGCT.

²⁴⁸ Constitution du 4 octobre 1958, art. 72, al. 5.

²⁴⁹ V. *infra* Partie II, Ch.2, Section 2.

Sur un autre registre, on peut formuler quelques remarques à l'endroit de la compétence différenciée d'enseignement linguistique - incluse dans le domaine d'activité du bilinguisme. L'article 2 de la loi du 2 août 2019 crée un article L.3431-4 CGCT disposant que la CeA « peut proposer sur son territoire, tout au long de la scolarité, un enseignement facultatif de langue et culture régionales [...] en complément des heures d'enseignement dispensées par le ministère de l'éducation nationale. » L'article prévoit également que la CeA peut à cet effet « recruter par contrat des intervenants bilingues pour assurer cet enseignement. » Or, le Conseil d'Etat faisait remarquer dans son avis du 27 février 2019 que l'état du droit actuel « permet déjà à l'Etat de s'engager par voie conventionnelle vis-à-vis des collectivités concernées à recruter des personnels supplémentaires, y compris par contrat, chargés de dispenser un enseignement en langues régionales. »²⁵⁰ Pour cette raison, le Conseil d'Etat invitait à leur retrait du texte, invitation renouvelée – et pour le même motif – s'agissant de la compétence de coordination touristique²⁵¹. Sur ces deux points comme sur d'autres précédemment exposés, ces recommandations n'ont pas été suivies. Il en résulte, pas moins que pour la précédente « compétence » différenciée, de sérieux doutes sur la valeur juridique de ces apports permis par la loi du 2 août 2019.

On a expliqué que la compétence la plus substantielle²⁵², le transfert des routes et autoroutes non concédées du domaine national, trouvait à s'appliquer pour toutes les routes situées sur le territoire alsacien à l'exception de celles se trouvant sur celui de l'eurométropole de Strasbourg²⁵³. Mise à part cette restriction - dont on a déjà fait observer qu'elle montre que rien n'a été « concédé » à la CeA qui le fût au détriment de l'eurométropole -, on partage volontiers l'opinion qu'il y a dans ce domaine d'activité spécifique « probablement, une expérimentation qu'il conviendra de suivre de près, tant elle paraît de nature à préfigurer une nouvelle décentralisation du réseau routier national »²⁵⁴. Mais, une nouvelle fois, on peut douter du caractère spécifiquement départemental de cette compétence différenciée. Ainsi, l'article 38 de la loi 3DS du 21 février 2022²⁵⁵ prévoit un dispositif d'expérimentation similaire à celui mis en œuvre avec la CeA pour les départements, mais également les métropoles et les régions qui en feraient la demande. Il faudra attendre l'issue de cette

²⁵⁰ C.E., avis n°396789 du 21 février 2019 relatif au projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace, point 13, pp.5-6.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Pour rappel, la motivation *officielle* de son transfert était de fournir à la CeA les moyens de lutter contre les flux importants de poids lourds en provenance d'Allemagne et d'ailleurs en Europe, du fait de la mise en place en 2005 d'un péage sur l'autoroute allemande *Bundesautobahn* 5 parallèle à l'autoroute française A35, gratuit.

²⁵³ On se permet d'ajouter que, de même, le pouvoir de la police de la circulation est exercé en dehors de l'eurométropole par le président de la CeA à l'exception des autoroutes, et en son sein par le président de l'eurométropole. En ce sens, GOHIN (O.), « La Collectivité européenne d'Alsace », *op.cit.*, pp.8-15.

²⁵⁴ DURANTHON (A.), « Sur les chemins de crête de la « Collectivité européenne d'Alsace » », *Droit administratif* n°6, 2019, p.34.

²⁵⁵ Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

expérimentation pour établir un premier bilan et voir si une singularité départementale se dessine. Pour l'heure, on peut nourrir de sérieux doutes sur une telle éventualité.

Mais au-delà de la question de la spécificité départementale de cette compétence différenciée, on peut s'interroger sur sa portée compte tenu des obstacles à sa mise en œuvre. D'abord, on peut relever l'écart notable s'agissant de la compensation des charges de fonctionnement et d'investissement transférées entre le montant demandé²⁵⁶ par la CeA et celui obtenu. Sur les 35 millions sollicités par les élus alsaciens, l'État en aurait accordé environ 25²⁵⁷. Si les montants demandés sont systématiquement supérieurs à ceux obtenus, un tel écart n'est pas si fréquent. De plus, la jurisprudence offre à ce jour peu d'espoir pour les succès d'une action juridictionnelle²⁵⁸. Ensuite, et bien que le raisonnement excède le champ juridique, les inquiétudes exprimées par Y. Bur, ancien député du Bas-Rhin, vice-président de l'eurométropole de Strasbourg et inspirateur du projet d'une écotaxe nationale en 2005, ne sont pas dépourvues d'intérêt. Celui-ci a notamment alerté²⁵⁹ sur les faibles chances que Toll collect, le principal opérateur régional, consente aux investissements nécessaires à l'instauration d'une taxe alsacienne. D'abord, en raison du faible kilométrage sur lequel celle-ci trouverait à s'appliquer mais aussi au regard des aléas qu'illustre la résiliation en 2019 par l'État allemand de son contrat avec Toll collect suite à la décision de celui-là de nationaliser l'encaissement de la Maut²⁶⁰. S'ajoutent à ces inquiétudes les défis de l'actualité récente, notamment énergétique, et qui ont pu faire dire au président de la CeA : « si cela risque de mettre en péril l'économie alsacienne, on ne fera pas cette taxe »²⁶¹. Autant de contingences que le droit n'a certes pas nécessairement vocation à régler, mais qui en relativisent toutefois la portée.

Ainsi doit-on reconnaître que la portée des compétences transférées à la CeA relativise l'idée d'un retour conséquent du département au moyen de la différenciation et qu'il est juste de dire qu'« une défiance l'inspire »²⁶². Mais cette position de second plan, les élus de la CeA ne semblent guère l'accepter, manifestant par là leur désaveu de la forme départementale - en l'état. On en veut pour preuve leur combat ininterrompu pour recouvrer des prérogatives régionales.

²⁵⁶ Sur le fondement de l'article 9 de la loi du 2 août 2019 relative aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace.

²⁵⁷ MIGUET (L.), CHRISTIAN ROBISCHON (C.), « Bras de fer routier entre Jean Castex et les élus alsaciens », [<https://www.lemoniteur.fr/article/bras-de-fer-autoroutier-entre-jean-castex-et-les-elus-alsaciens.2125979>]

²⁵⁸ V. par exemple C.E., 29 oct. 2010, n° 342072, *Département de la Haute-Garonne*.

²⁵⁹ FRESSOZ (M.), « Yves Bur, ancien député UMP et père de l'écotaxe lâche ses vérités », [<https://www.transportinfo.fr/yves-bur-ancien-depute-ump-et-pere-de-lecotaxe-lache-ses-verites/>]

²⁶⁰ La Maut désigne la taxe autoroutière allemande, notamment mise en place sur la Bundesautobahn 5.

²⁶¹ WEISS (B.), « En Alsace, la future la taxe poids lourds suspendue à la conjoncture économique », [<https://www.lesechos.fr/pme-regions/grand-est/en-alsace-la-future-la-taxe-poids-lourds-suspendue-a-la-conjoncture-economique-1393648>]

²⁶² FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales, op.cit.*, p.396.

Paragraphe 2 – Une aspiration régionale inentamée

La création de la CeA n'a manifestement illusionné personne, pas plus les parties prenantes que les commentateurs. L'un d'entre eux écrivait : « [...] comment douter que le nouveau département, dénommé collectivité européenne d'Alsace, de 2021 n'est, pour les parlementaires alsaciens et les élus locaux, qu'une étape sur la voie du retour au projet mis en échec, en avril 2013, de collectivité territoriale unique, sauf à préférer un projet alternatif de département à compétences régionales, celles attribuées, en Alsace, à la vaste et fragile région Grand Est ? »²⁶³ Les indices à l'appui de cette observation ne manquent pas. Robert Hertzog l'a rappelé²⁶⁴, la motivation des élus alsaciens est profondément ancrée dans une culture de l'autonomie locale forgée par l'histoire. On peut en voir une récente illustration dans la consultation organisée fin 2021 jusqu'à mi-février 2022 au sujet de l'avenir de la CeA par rapport à la région Grand-Est. Bien que dépourvue de valeur juridique, la « votation » a recueilli plus de 150 000 bulletins de participation (sous différents formats : écrits, numérique) dont 92,4% ont répondu par l'affirmative à la question : « L'Alsace doit-elle sortir du Grand Est pour redevenir une région à part entière ? »²⁶⁵ Ainsi confortés politiquement, les élus alsaciens jouent²⁶⁶ de l'ambiguïté de ce résultat – s'agit-il d'une n-ième manifestation « anti Grand-Est » ou d'une aspiration sincère à recouvrer une forme juridique d'organisation régionale. Mais la finalité est claire : obtenir des moyens supplémentaires à ceux conférés par la loi du 2 août 2019 puisqu'il est manifeste que les compétences octroyées par cette dernière « restent [...] affectées d'un manque, cette nouvelle collectivité se voyant dénier toute possibilité d'agir dans l'intérêt de son développement économique, avec le risque d'entraver sa dynamique. »²⁶⁷

En premier lieu, c'est en effet la compétence économique qui semble rester au cœur des revendications alsaciennes. Déjà, des tentatives pour la recouvrer avaient eu lieu lors des discussions parlementaires ayant précédé l'adoption du projet de loi relatif aux compétences de la CeA. Par voie d'amendements, des sénateurs alsaciens avaient essayé sans succès de restituer la compétence d'octroi des aides économiques que la loi NOTRe²⁶⁸ a transférée aux régions : « le projet de loi adopté en première lecture par le Sénat prévoyait, en effet, que la CEA était autorisée,

²⁶³ GOHIN (O.), « La Collectivité européenne d'Alsace », *op.cit.*, p.14.

²⁶⁴ HERTZOG (R.), « L'Alsace à la recherche d'une région ou les paradoxes de la politique des régions en France », in *Mélanges Serge Regourd*, Institut Universitaire Varenne, 2019, p.1070.

²⁶⁵ STEY (N.), « La Collectivité européenne d'Alsace pose la question de sa sortie du Grand-Est », [https://www.lemonde.fr/politique/article/2021/12/22/la-collectivite-europeenne-d-alsace-pose-la-question-de-sa-sortie-du-grand-est_6107003_823448.html]

²⁶⁶ V. Pentretien donné par le président de la CeA, F. Bierry dans le numéro d'avril 2022 du magazine *Toute l'Alsace*, p.4.

²⁶⁷ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, pp.397-398.

²⁶⁸ Art. L.1511-2-V CGCT.

à titre expérimental et pour une durée de cinq ans, à se voir déléguer par le conseil régional l'octroi de tout ou partie des aides économiques et que tout autre département pouvait demander à bénéficier de cette même expérimentation.»²⁶⁹ Si l'on ne saurait dire ce qu'il serait advenu de cet amendement dans l'hypothèse d'une expérimentation restreinte à la CeA, le fait qu'il se soit soldé par un échec n'a pas de quoi surprendre. En effet, le Conseil d'Etat a pu réaffirmer à plusieurs reprises²⁷⁰ le caractère désormais régional de cette compétence décisive. Les élus alsaciens ne désarment pas pour autant et tentent de faire valoir les vertus du « pragmatisme »²⁷¹ en matière économique. Il n'en demeure pas moins qu'une évolution à court terme vers un aménagement institutionnel sur le modèle de Mayotte²⁷² paraît largement improbable.

Dès lors, ne doit-on pas faire le constat d'un relatif désintérêt des élus alsaciens pour la forme départementale, du moins dans son rôle « traditionnel » d'échelon intermédiaire chargé de la promotion de la solidarité et de la cohésion territoriale ? La permanence de leur revendication pour récupérer la compétence « qui compte » laisse en tout cas penser qu'eux-mêmes ne croient pas en un avenir durable d'une collectivité européenne d'Alsace qui en resterait privée. Pour l'heure, la CeA n'offre pas l'exemple d'une concrétisation de cette voie intermédiaire décrite par L. Janicot pour qui « la promotion des solidarités et de la cohésion territoriale » permettraient aux départements de « participer activement au développement économique de leur territoire sans pour autant empiéter sur la compétence exclusive des régions pour définir le régime d'aides aux entreprises et pour décider de l'octroi de ces aides »²⁷³. L'exemple alsacien n'en est pas moins scruté, car, ainsi que le rappelaient les auteurs du rapport sénatorial précité sur le rôle des départements, « la discussion parlementaire au printemps 2019 du projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace [...] a été l'occasion d'aborder la question plus générale d'un redécoupage de la carte des départements pour adapter leur périmètre à l'agrandissement des régions et des intercommunalités.»²⁷⁴ Mais au-delà de la question du périmètre, c'est celle du contenu de la modernisation de cette institution qui reste posée.

²⁶⁹ JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *op.cit.*, p. 2421.

²⁷⁰ C.E., 12 mai 2017, n° 397366, *Assemblée des départements de France* ; C.E., 13 déc. 2017, n° 406563, *Assemblée des départements de France*, Lebon ; C.E., 11 oct. 2017, n° 407347, *Département des Yvelines*.

²⁷¹ MIRGUET (O.), « Frédéric Bierry : « Ma priorité pour l'Alsace, l'action transfrontalière » », [<https://www.latribune.fr/regions/grand-est/frederic-bierry-ma-priorite-pour-l-alsace-l-action-transfrontaliere-869571.html>]

²⁷² Loi n°2010-1487 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte.

²⁷³ JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *op.cit.*, p. 2422.

²⁷⁴ *Doc.parl. S.*, n°706, 2020, pp.153-154.

Dans cette perspective, les travaux du club Marc Bloch²⁷⁵ ont plaidé pour une plus grande démocratisation de la vie quotidienne des départements. De ce point de vue, les pratiques alsaciennes de démocratie directe²⁷⁶, même si elles ne procèdent pas des textes régissant la CeA, préfigurent peut-être l'une des trajectoires de cette modernisation. Mais au-delà de cette dimension, l'exemple alsacien ne fournit guère plus d'indications. Ainsi peut-on difficilement parler d'autre chose que d'un retour transitoire du « département collectivité ».

Dans le prolongement de ce qui a été développé, on souhaiterait désormais se poser la question de la bonne insertion de la CeA dans le système territorial français. Plus fondamentalement, il convient de s'interroger sur la filiation de la CeA vis-à-vis de ce dernier, notamment du point de vue des grandes catégories juridiques du droit des collectivités. Ce faisant, on pourra tâcher de mesurer les effets de sa création sur la compréhension qu'on a de ce système. Dans l'exposé des motifs de la loi du 2 août 2019 relative aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace, le gouvernement rappelait sa volonté de maintenir le cadre territorial issu de 2015 et d'y insérer la CeA « pour satisfaire au souci de stabilité des institutions locales et de lisibilité de l'action publique initiées depuis trois ans »²⁷⁷. Un enjeu de taille est donc d'esquisser un premier bilan de la lisibilité juridique qui est résultée de cette expérience de différenciation.

²⁷⁵ Club Marc Bloch, *Citoyen ! Plaidoyer pour une démocratie locale renouvelée*, coll. « Logiques Juridiques », L'Harmattan, 2018.

²⁷⁶ BY (F.), « Réélu président de la CEA, Frédéric Bierry veut des "votations" sur la sortie du Grand Est, la taxe poids lourd et Stocamine », [<https://www.lalsace.fr/politique/2021/07/01/frederic-bierry-reelu-president-de-la-collectivite-europeenne-d-alsace>]

²⁷⁷ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la CeA, cf. §7 de l'exposé des motifs.

Chapitre second – Une cohérence délicate avec le système territorial français

On a pu comparer l'administration nationale - et le système territorial français qui en résulte -, à un corps vivant disposant par-là même du pouvoir « incomparable d'accepter ou de rejeter les greffes. »²⁷⁸ Si l'on ne saurait s'avancer jusqu'à statuer sur l'acceptation ou le rejet de la greffe que constitue le projet de différenciation en cours, il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur la pertinence de cette image médicale appliquée à la réalisation alsacienne. Peut-on parler d'un corps étranger à celui du système territorial français actuel et si oui, dans quelle mesure ? Pour tenter d'apporter un début de réponse à cette question, il semble qu'on puisse examiner avec profit plusieurs évolutions à l'œuvre dans le droit des collectivités territoriales. Et tout particulièrement, celles dont relève la CeA. La première est la tendance actuelle au brouillage des frontières entre catégories juridiques, brouillage que la CeA poursuit (**Section 1**). La seconde, et qui en découle largement, est la complexité accrue du droit (**Section 2**).

Section 1 - Le brouillage des frontières entre catégories

Un des effets les plus manifestes de la création de la CeA est le brouillage des frontières entre certaines catégories juridiques du droit des collectivités territoriales. La première frontière, dont la CeA ne fait que prolonger l'estompement, est celle faisant le départ entre collectivités territoriales différenciées et établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre (EPCI-FP) (**Paragraphe 1**). Une seconde frontière d'existence beaucoup plus récente - sinon inédite -, souffre d'un tracé incertain. Il s'agit de celle séparant une collectivité de droit commun différenciée d'une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution (**Paragraphe 2**).

²⁷⁸ LEGENDRE (P.), *Fantômes de l'Etat en France*, Paris, coll. « Sciences humaines », Fayard, 2015, p.155.

Paragraphe 1 – La démarcation entre collectivité « différenciée » et EPCI-FP

On a pu dire que « les traits que l'établissement territorial emprunte à la collectivité territoriale »²⁷⁹ nourrissent la confusion entre les caractéristiques juridiques propres des deux personnes publiques. Sans rien enlever à ce constat, l'analyse de l'exemple alsacien semble inviter à un renversement relatif de ce point de vue. Ainsi, la CeA emprunte aux établissements publics à fiscalité propre plusieurs traits. La première ressemblance concerne l'attribution de compétences et l'organisation interne de la nouvelle collectivité (A). La seconde a trait aux modalités singulières retenues pour la création de la CeA (B).

A- Les modalités organisationnelles et attributives de compétences

Le présent point développe d'abord l'idée d'une convergence d'identité juridique entre la CeA et les EPCI à fiscalité propre au plan organisationnel. A ce titre, un élément ayant accompagné la création de la CeA mérite d'être relevé. Il s'agit de la possibilité pour cette dernière, prévue à l'article 2 de la loi du 2 août 2019²⁸⁰, de créer un conseil de développement. « Issu d'un amendement de la commission des lois du Sénat en première lecture »²⁸¹, ce conseil de développement récemment institué²⁸² évoque logiquement son homologue pour les métropoles introduit par la loi MAPTAM²⁸³. Organe consultatif dont l'instauration est facultative en dessous du seuil de 50 000 habitants²⁸⁴, le conseil de développement contribue à la représentation des grandes catégories d'intérêts (économiques, sociaux, culturels, éducatifs, scientifiques, environnementaux et associatifs) pour toute question relative aux orientations des politiques menées par l'EPCI-FP. S'agissant de la CeA, le conseil de développement créé semble avoir vocation à orienter le travail de réalisation du schéma de coopération transfrontalière alsacien. Ses modalités de composition comme ses champs de compétences le rendent très proche du conseil de développement de l'eurométropole de Strasbourg.

²⁷⁹ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.408.

²⁸⁰ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 relative aux compétences de la Collectivité européenne d'Alsace, création d'un art. L.3431-6 CGCT.

²⁸¹ JANICOT (L.), VERPEAUX (M.), « La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », *AJDA* 2019, n°38, p. 2241.

²⁸² [<https://www.alsace.eu/actualites/lancement-conseil-developpement-d-alsace/>]

²⁸³ Plus précisément, les conseils de développement obtiennent une existence légale dès 1999 avec la loi n°99-533 Voynet (art. 25) mais leur instauration dans les métropoles n'est prévue qu'avec la loi n° 2014-58 MAPTAM (qui crée un art. L. 5217-9 CGCT, ancien) et est généralisée avec la loi n°2015-991 NOTRe.

²⁸⁴ Loi n°2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique, art. 80.

S'il s'agit d'un élément assez accessoire pour les régimes juridiques propres des deux personnes publiques, l'idée selon laquelle « la pérennité de la dichotomie entre collectivités territoriales et EPCI-FP ne repose plus sur un critère intelligible »²⁸⁵ s'en trouve confortée.

La convergence dans les modalités d'attribution des compétences illustre également ce mouvement entamé depuis plusieurs années²⁸⁶. Elle est le résultat de deux phénomènes combinés. Pour reprendre les termes de l'analyse de C. Regourd, il s'agit d'abord de la « dissolution du critère de spécialité » à laquelle se conjugue la « récusation législative » de la clause générale de compétence. Après les attermolements du début des années 2010 auxquels la loi NOTRe²⁸⁷ a mis fin, les départements et les régions ne disposent plus que des compétences attribuées par la loi. En cela, ces deux niveaux de collectivités s'apparentent à la métropole dont on a pu dire que ce mode de répartition encadré et retenu des compétences était « en accord avec son statut d'établissement public »²⁸⁸. Aussi, et dans la mesure où elle consiste en un regroupement de deux départements doté par l'Etat de quelques compétences supplémentaires, la CeA offre une illustration nouvelle²⁸⁹ à l'idée déjà avancée en 1974 selon laquelle « le développement des groupements de collectivités locales constitue le facteur le plus important du phénomène de rapprochement de l'établissement public et de la collectivité territoriale. »²⁹⁰

Au-delà du mode d'attribution, on peut enfin observer une incertitude quant aux délimitations des champs de compétence de chacune de ces catégories qui se recoupent parfois. Ainsi de la compétence relative à la police de la circulation alsacienne. A l'exception de la portion de ces dernières située sur le territoire métropolitain de Strasbourg, l'article 6 de la loi du 2 août 2019 opère le transfert de la gestion des routes et autoroutes non concédées classées dans le domaine public routier national à la CeA. Poursuivant ce « partage », le sixième alinéa de l'article précité prévoit que le pouvoir de police de la circulation est assuré par le président du conseil départemental uniquement sur les voies²⁹¹ se situant en dehors du territoire métropolitain strasbourgeois. Cette solution, qui s'inscrit dans la logique instaurée par les lois du 27 janvier 2014²⁹² et du 28 février 2017²⁹³ ayant transféré à l'exécutif métropolitain les prérogatives départementales

²⁸⁵ REGOURD (C.), *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, *op.cit.*, p.388.

²⁸⁶ On peut *a minima* faire remonter l'accélération du mouvement de convergence à 2010 avec la loi de réforme des collectivités territoriales. Par ailleurs, on remarquera que la chose est logique avec les orientations du rapport Balladur qui souhaitait la création d'une nouvelle catégorie de collectivité territoriale unique pour les « zones très urbanisées ».

²⁸⁷ Avec les compléments apportés aux dispositions des articles L.4433-1 et L.3211-1 CGCT.

²⁸⁸ FAURE (B.), *Droit des collectivités territoriales*, *op.cit.*, p.471.

²⁸⁹ Puisqu'elle ne se réfère pas à la logique d'intercommunalité.

²⁹⁰ DE LAUBADERE (A.), « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. A propos des groupements de collectivités territoriales » in *Mélanges P. Couzinet*, Presses Université des sciences sociales de Toulouse, 1974, p.412.

²⁹¹ On met à part le cas des autoroutes dont la police de circulation est assurée par le préfet.

²⁹² Loi n°2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

²⁹³ Loi n°2012-257 du 28 février 2017 relative au statut de Paris et à l'aménagement métropolitain, art. L.5217-3 CGCT.

en matière de police de la circulation, ne contribue pas à clarifier les distinctions juridiques entre ces catégories.

Le vaste mouvement d'autonomisation des métropoles conjugué à la dévitalisation du département dont on a précédemment parlé contribue à l'effacement de la frontière séparant ces deux catégories. La différenciation alsacienne telle que la CeA la donne à voir prolonge ce mouvement de convergence. On peut l'observer dans les modalités de création de cette dernière.

B- Les modalités de création

L'alinéa 10 de l'article L.5217-1 CGCT prévoit que la « création des métropoles est prononcée par décret. » Mais s'agissant de la CeA, elle aussi créée par un décret du 27 février 2019²⁹⁴ sur le fondement de l'article L.3114-1 CGCT, les dispositions de l'article 72, alinéa 3 de la Constitution ne rendaient pas évident que soit écartée la voie législative pour cette création. Ainsi, le Conseil d'Etat rappelle dans son avis du 21 février 2019 que « de manière générale, le regroupement de deux collectivités rend nécessaire l'intervention de la loi [...]. »²⁹⁵ Dès lors, la doctrine a pu interroger la régularité de cette création par voie réglementaire au regard de précédents de suppression et de création de départements : celles du département de la Seine et de la Seine-et Oise notamment, remplacés par les trois départements de la Petite couronne et les trois de la Grande couronne. L'opération de 1964 avait pris la forme d'une loi²⁹⁶, de même que, plus tardivement, la suppression du département de la Corse et la création de ceux de Haute-Corse et de Corse-du-Sud²⁹⁷. O. Gohin conclut ainsi son analyse du changement opéré par la CeA : si « le décret n'est pas nécessaire pour créer ou pour supprimer un département puisque la loi [...] peut le faire et l'a fait, par le passé [...] », le recours à celui-ci est désormais possible puisque la réforme alsacienne a été menée à son terme et « réalisée, de façon connue, comme régulière » par ce moyen²⁹⁸. La création de la CeA, empruntant les voies de celle de métropoles, atténue un peu plus la distinction entre les deux catégories. Si la CeA est, malgré tout, autre chose qu'un EPCI à fiscalité propre « mal nommé »²⁹⁹, elle ne constitue pas pour autant une collectivité à statut particulier au sens de l'article 72 de la Constitution.

²⁹⁴ Décret n°2019-142 du 27 février 2019 portant regroupement des départements du Bas-Rhin et du Haut-Rhin.

²⁹⁵ C.E., avis n°396789 du 21 février 2019 relatif au projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace, point 4, p.2.

²⁹⁶ Loi n°64-707 du 10 juillet 1964 portant réorganisation de la région parisienne.

²⁹⁷ Loi n°75-356 du 15 mai 1975 portant réorganisation de la Corse.

²⁹⁸ GOHIN (O.), « La Collectivité européenne d'Alsace », *op.cit.*, p.10.

²⁹⁹ JOYE (J.-F.), « Les EPCI à fiscalité propre : des collectivités territoriales mal nommées ? », *LPA* 2003, n°98, p.4.

Paragraphe 2 – La démarcation entre collectivité « différenciée » et à statut particulier

Par la différenciation à laquelle elle procède, la loi du 2 août 2019 relative aux compétences de la CeA pose la question du point de différenciation à partir duquel une collectivité donnée basculerait dans la catégorie des collectivités à statut particulier³⁰⁰.

Quoique laconique, le rapport Marx précité fournit quelques éléments d'explication à la décision de l'Etat d'écarter pour la CeA l'option de création d'une collectivité à statut particulier. Les auteurs distinguent ainsi le cas où il « s'agit de créer une collectivité remplaçant des collectivités existantes relevant de niveaux différents (région, département, EPCI...) » dans lequel le recours à une collectivité à statut particulier est nécessaire de celui où « un seul niveau de collectivité (département par exemple) est en cause » et qu'on cherche à singulariser au moyen de compétences différenciées. Dans ce dernier cas, et conformément à ce que soutiendra le Conseil d'Etat dans son avis du 21 février 2019, « le recours à la collectivité à statut particulier » ne s'impose que si « ces différences sont d'une *certaine importance* »³⁰¹. S'inscrivant dans cette interprétation du principe d'égalité qui interdirait de donner à deux collectivités d'une même catégorie des règles trop différentes, le choix retenu pour la CeA se justifie par le degré limité de la différenciation opérée. Pour l'essentiel, cette dernière n'exerce en effet aucune compétence appartenant à une autre collectivité de droit commun, à cette nuance près que la réalisation d'un schéma alsacien de coopération transfrontalière s'apparente aux compétences de planification régionales. De plus, le transfert de la compétence de gestion routière fournit une indication supplémentaire. A savoir que, le fait pour une collectivité d'exercer des compétences qui relèvent en principe de l'Etat ne « suffit pas à en faire une collectivité à statut particulier »³⁰².

Mais la qualification du caractère plus ou moins limité de cette différenciation n'en reste pas moins aléatoire parce que sujette à interprétation. Par ailleurs, cette difficulté n'a pas été levée par le projet de loi constitutionnelle du 29 août 2019 déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale mais auquel, à ce jour, il n'a pas été donné de suite. Reprenant le contenu du projet de 2018³⁰³, le texte se contentait de prévoir dans un article 10 complétant l'alinéa 2 de l'article 72 de la Constitution la possibilité pour « certaines collectivités territoriales » d'exercer des compétences « en nombre limité » dont ne disposent pas l'ensemble des collectivités de la même catégorie.

³⁰⁰ JANICOT (L.), VERPEAUX (M.), « La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », *op.cit.*, p. 2236.

³⁰¹ MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, Rapport au Premier ministre, juin 2018, p.70 [nous soulignons].

³⁰² JANICOT (L.), VERPEAUX (M.), « La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », *op.cit.*, p. 2242.

³⁰³ Projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace.

Le plus vraisemblable est donc que le caractère « limité » du nombre et de la nature des compétences confiées dans le cadre de la différenciation donne « lieu à une appréciation *in concreto* et globale »³⁰⁴, ce qui clairement « rendra difficile toute tentative de systématisation. »³⁰⁵

Ainsi, cette première réalisation de collectivité de droit commun différenciée pose un nouveau problème de distinction entre catégories juridiques sans apporter de réponse précise. Si la perspective d'une clarification future par voie législative n'est pas totalement à exclure, la loi 3DS du 21 février 2022³⁰⁶ n'y a toutefois pas procédé dans son titre I^{er}. Pour l'heure, il semble qu'on doive s'en tenir au constat d'un flou³⁰⁷ juridique croissant auquel participe la CeA, avec pour conséquence logique, malgré les ambitions réitérées de clarification et de simplification, un droit complexifié.

³⁰⁴ Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation, Assemblée nationale, n°1687, 2019, p.22.

³⁰⁵ JANICOT (L.), VERPEAUX (M.), « La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », *op.cit.*, p. 2243.

³⁰⁶ Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale.

³⁰⁷ SEILLER (B.), *Droit administratif*, coll. « Champs », Flammarion, 8^{ème} éd., 2021, t.1, p.308.

Section 2 - La complexité accrue du droit

Dans un contexte tout autre, le doyen Hauriou demandait en 1927 : « Que nous importent les confusions de catégories juridiques, pourvu que les affaires se fassent ? »³⁰⁸ Appliquée au droit contemporain des collectivités territoriales et à la différenciation, la question ne perd rien de sa pertinence pour autant. Il reste cependant à préciser le sens qu'on peut donner au terme « affaires ».

On peut tout d'abord comprendre ces dernières dans le sens économique du mot, mis en évidence par les propos antérieurs relatifs à la dynamique de recomposition territoriale dont les logiques sont essentiellement orientées vers l'efficacité et le développement économique. De ce point de vue, la différenciation que préfigure l'expérience alsacienne semble confirmer l'idée d'un droit de plus en plus motivé par les considérations fonctionnelles, et donc *déterminé* par des logiques techniciennes. Pour autant, et malgré les ambitions affichées en ce sens, le résultat de cette différenciation alsacienne ne semble pas être synonyme de simplification ni d'une plus grande efficacité. En ce sens, peut-être vaudrait-il mieux parler d'un droit *rattrapé* par la technique qu'*avalé*³⁰⁹ par celle-ci (**Paragraphe 1**).

Mais on peut aussi comprendre la notion d'affaires dans une perspective ordinairement décentralisatrice, au sens d'« affaires locales ». Comme cela a pu être dit, les affaires locales ne « sont pas seulement une question de compétences, mais aussi une question d'autorités », cette dernière question renvoyant *in fine* à celle de l'autonomie de ces dernières, de leur capacité à assurer l'exercice des libertés locales et ce « surcroît de vie publique » (M. Hauriou). Si le droit ne devrait se préoccuper théoriquement que de décentralisation administrative, il ne semble pas opportun d'isoler de l'analyse, en cette matière singulière, sa dimension *politique*. A titre d'exemple, il paraît difficile de dissocier la question de la vie publique locale de celle de la sécurité juridique des administrés. Montesquieu demandait justement : « Lorsque les citoyens respectent les lois, qu'importe qu'ils suivent la même ? »³¹⁰ Mais encore faut-il, pour que les citoyens les respectent, que celles-ci soient bien comprises d'eux. L'intelligibilité du droit est donc un enjeu de la décentralisation et *a fortiori* de la différenciation. Dans cette perspective, il n'est pas évident que celle mise en œuvre en Alsace contribue pleinement à « ce que les juristes appellent « décentralisation » »³¹¹ (**Paragraphe 2**).

³⁰⁸ HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif*, 11^{ème} éd., 1927, p. 59.

³⁰⁹ DURANTHON (A.). « Que nous dit la « Collectivité européenne d'Alsace » de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », *op.cit.*, p.12.

³¹⁰ MONTESQUIEU (C.), *De l'esprit des lois*, Livre XXIX, Chapitre 18.

³¹¹ CAILLOSSE (J.), « Ce que les juristes appellent décentralisation. Notes sur l'évolution du droit français de la décentralisation à la lumière des travaux de C. Eisenmann », in *Mélanges Jean-Claude Donence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006, pp.71-98.

Paragraphe 1 - Un droit rattrapé par la technique

Ce titre aux accents elluliens appelle une précision préalable. Par « technique » on n'entend pas exactement désigner la tendance à la technicité grandissante du droit des collectivités territoriales – et de bien d'autres branches du droit administratif d'ailleurs. Non que le constat soit dépourvu de justesse mais, d'une part, la collectivité européenne d'Alsace ne constitue pas l'exemple « le plus paroxystique »³¹² de ce phénomène et, d'autre part, il n'est que la conséquence de cet état de fait « technique ». Or, s'il fallait définir brièvement ce dernier, on pourrait dire qu'il se caractérise par la prééminence absolue dans toute prise de décision du seul critère d'efficacité. Cela revient à dire que, même en présence de considérations de nature différente, « on ne lutte pas contre la mathématique, la science, les chiffres... »³¹³

Malgré son caractère holistique, des applications plus spécifiques sont possibles. Certains ont parlé de « surdétermination économique »³¹⁴, mettant ainsi en lumière les rapports étroits entretenus par la recherche d'une plus grande efficacité et l'atteinte d'objectifs économiques. Enfin, s'agissant des problématiques d'organisation territoriale, ce phénomène technique est précisément celui permettant de décrire le mouvement de recomposition territoriale décrit plus haut³¹⁵, ainsi que donnent à voir l'application à ce domaine des théories du New Public Management³¹⁶. Ces précisions faites, la question qu'il convient de poser est celle de savoir dans quelle mesure l'alignement des réformes territoriales - dont participe la différenciation - sur cette logique aboutit à une réelle simplification.

Deux observations peuvent être formulées pour tenter d'apporter un début de réponse. Premièrement, on peut faire le constat que cette adaptation fonctionnelle de l'organisation administrative se traduit par une intervention croissante et toujours plus approfondie de l'Etat, comme si la compétence technique ne pouvait être *bien assurée* sans son concours. Deuxièmement, les incessants compromis concédés pour faire accepter ces réformes – qui s'arrêtent ainsi « au milieu du gué » - aboutissent à une complexification du droit. Avant de détailler quelques aspects du cas alsacien, on peut remarquer que, de manière très exceptionnelle, la CeA a fait l'objet pour son organisation d'une loi spécifique. Par conséquent, si son exemple a vocation à être répliqué, on ne saurait attendre de la prolifération de lois similaires une quelconque « décomplexification »³¹⁷ du droit.

³¹² DURANTHON (A.), « Que nous dit la « Collectivité européenne d'Alsace » de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », *op.cit.*, p.13.

³¹³ FOURNIE (F.), « Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou », coll. « Bibliothèque de droit public », LGDJ, 2005, p.480.

³¹⁴ CAILLOSSE (J.), *L'Etat du droit administratif*, *op.cit.*, pp.55.

³¹⁵ V. *supra* Partie I, Ch.1, Section 2.

³¹⁶ BOTTINI(F.), « L'impact du New Public Management sur la réforme territoriale », *op.cit.*, pp. 717-725.

³¹⁷ En référence au curieux 4^{ème} D de l'ancien projet de loi « 4D » devenu « 3DS » et adopté le 21 février 2022.

On peut illustrer le second point en évoquant de manière plus détaillée la question des schémas qui constituent une part substantielle des nouvelles compétences de la CeA. Héritiers directs des anciens plans qui, déjà, faisaient vivre le « mythe de la rationalité dans l'organisation administrative »³¹⁸, les schémas administratifs ont une vocation planificatrice ou programmatoire. Situés dans une zone juridique intermédiaire entre la loi et son exécution, ils font office de synthèse entre cette dernière et « le pouvoir des diverses administrations »³¹⁹. Au qualificatif « diverses » des administrations, on peut ajouter celui de « nombreuses » ainsi que l'attestent les dispositions de la loi du 2 août 2019 concernant le schéma alsacien de coopération transfrontalière. Celles-ci prévoient que ce schéma est élaboré par la CeA en qualité de collectivité chef de file, mais dont l'élaboration « associe notamment [...] l'Etat, la région Grand Est, l'eurométropole de Strasbourg et les autres collectivités territoriales concernées ainsi que leurs groupements »³²⁰, c'est-à-dire l'intégralité des échelons décentralisés issus de la réforme de 2015 en plus de l'Etat.

On voit bien la difficulté que ce dernier a eu à doter la CeA d'une compétence originale qui ne soit pas en défaveur des échelons dont le rôle est réputé plus important au regard des objectifs de la recomposition territoriale. Mais si une élaboration collégiale est réputée permettre une cohérence de l'action administrative entre ces différents acteurs, la coopération attendue des acteurs n'en sera pas moins malaisée. Celle-ci semble en effet reposer sur un simple postulat de complémentarité dépourvu de dispositif juridique spécifique pour le garantir. En de telles circonstances, on peut craindre les effets de très probables tensions politiques³²¹.

Une première version de ce schéma de coopération transfrontalière ayant été à ce jour arrêtée, les interrogations subsistantes sont moins relatives à son élaboration qu'à sa mise en œuvre car, ainsi que l'a développé B. Faure, la collectivité en charge de cet « acte pauvre en prescriptions positives ou négatives »³²² aura bien des difficultés à obtenir, dans une perspective contentieuse, une sanction à son absence de respect par d'autres acteurs publics. Enfin, on peut s'interroger sur la complexité administrative induite par les situations d'enchevêtrement des schémas entre eux et sur les rapports que ceux-ci doivent entretenir. Ainsi, si certains « schémas régionaux couvrent pratiquement tous les domaines de la vie publique locale (SRDEII, SRADDT) », ils doivent s'imposer à ceux d'autres collectivités sans contrainte excessive, ce qui fait s'interroger, au-delà de la façon dont « peuvent s'imposer ces normes d'orientation »³²³ situées quelque part entre le « droit et le pré-droit », sur leur réelle utilité juridique.

³¹⁸ FAURE (B.), « Le schéma en droit administratif », *RDP* 2018, n°2, p.438.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 portant compétence de la collectivité européenne d'Alsace, art. 2, al. 2.

³²¹ [<https://www.lalsace.fr/politique/2021/07/05/chuchotements-entre-jean-rottner-et-frederic-bierry-le-divorce-est-consomme>]

³²² FAURE (B.), « Le schéma en droit administratif », *op.cit.*, p. 447.

³²³ *Ibid.*, p. 450.

Cette complexification manifeste s'accompagne par ailleurs d'une présence renforcée de l'Etat. Ce dernier ayant été associé à son élaboration, l'exemple du schéma alsacien de coopération transfrontalière le prouve une nouvelle fois. Mais plus frappants encore sont de ce point de vue les dispositifs prévus aux articles 12 et 13 de la loi du 2 août 2019 relative aux compétences de la CeA. Ces derniers réservent ainsi la possibilité au gouvernement de prendre, dans des délais respectivement de 12 et 18 mois à compter de la promulgation de la loi, des ordonnances relatives à la mise en œuvre des compétences octroyées (plus particulièrement celle relative au transfert des routes et autoroutes non concédées), aux règles budgétaires, financières et fiscales, etc. Ainsi, pas moins de trois ordonnances³²⁴ ont été prises et ratifiées par la loi n°2022-269 du 28 février 2022, « autant d'éléments qui n'auront donc pas été soumis à la discussion publique au Parlement – et donc à sa capacité d'amendement [...] »³²⁵

Un autre exemple de cette présence de l'Etat touche cette fois à l'exécution d'une des nouvelles compétences de la CeA. Il s'agit de l'obligation prévue par l'ordonnance du 19 mai 2021 et ratifiée par la loi précitée de soumettre à l'avis du représentant de l'Etat tout projet de modification substantielle lié aux autoroutes. Enfin, et toujours pour cette compétence de gestion routière, on peut rappeler la réserve prévue à l'article 6 la loi du 2 août 2019³²⁶ qui refuse le pouvoir de police de la circulation sur les autoroutes au président de la CeA et le confie au préfet.

On pourra faire remarquer que ce type de dispositif n'est pas si inhabituel ni frappant s'agissant de la décentralisation dont Maurice Hauriou rappelait qu'un de ces résultats « qui a été moins aperçu, c'est qu'elle entraîne de la part de l'autorité centrale et des autorités locales une sorte de collaboration aux mêmes services publics. »³²⁷ Si l'observation reste juste, on peut toutefois défendre l'idée qu'elle souffre d'imprécision conceptuelle. En effet, la collaboration est possible, mais qu'elle soit aussi marquée s'agissant des compétences essentielles transférées à la nouvelle collectivité alsacienne au titre de la différenciation interroge sur le sens à donner à cette dernière notion. Il semble en effet y avoir comme un hiatus entre la communication politique qui présente la différenciation à l'œuvre comme une authentique poursuite des objectifs *politiques* de la décentralisation et ce que la réalité alsacienne nous donne à voir.

³²⁴ Ordonnance n°2020-1304 du 28 octobre 2020 portant diverses mesures institutionnelles relatives à la création de la CeA ; ordonnance n°2021-615 du 19 mai 2021 soumettant à l'avis du représentant de l'Etat les projets de modification substantielle des caractéristiques techniques des autoroutes relevant de la CeA ; ordonnance n°2021-659 du 26 mai 2021 relative aux modalités d'instauration d'une taxe sur le transport routier de marchandises recourant à certaines voies du domaine public routier de la Collectivité européenne d'Alsace.

³²⁵ DURANTHON (A.), « Que nous dit la « Collectivité européenne d'Alsace » de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », *op.cit.*, p.10.

³²⁶ Loi n°2019-816 du 2 août 2019 portant compétence de la collectivité européenne d'Alsace.

³²⁷ HAURIOU (M.), « Etude sur la décentralisation administrative », br. in-8°, Paul Dupont, 1892, p. 18.

Paragraphe 2 – La différenciation alsacienne, « bréviaire de quelle décentralisation ? »

Le titre³²⁸ est emprunté à J. Caillosse dont les travaux ont beaucoup inspiré ce paragraphe. Il s'agit ici d'observer d'un point de vue plus général l'évolution de la complexité du droit des collectivités. Celui-ci procédant de la notion de décentralisation, son état de crise – au sens étymologique du terme et non dans son acception seulement négative - peut gagner à être analysé au regard du sens conféré à la *décentralisation*. Etant précisé que cette dernière n'est qu'une « technique juridique »³²⁹ d'organisation administrative et non une fin en soi, la différenciation alsacienne reflète une conception assez singulière de la décentralisation, mais plausible.

Le plus simple est de partir des discours politiques ayant entouré le projet alsacien et, plus particulièrement, de l'expression « cousu main »³³⁰ évoquée précédemment³³¹. Cette métaphore a été employée par l'ancien Premier ministre E. Philippe pour résumer l'esprit de cette expérience de différenciation. Ce choix renvoie efficacement à l'idée d'un souci sincère des territoires et de leurs citoyens par la personnification que l'activité de couture suggère. Reste que cette idée d'*Etat couturier* souligne d'une part le caractère profondément unilatéral de l'entreprise. D'autre part, la bienveillance affichée par ce dernier ne parvient pas à dissimuler la permanence de ses traits « paternalistes » - si l'on suit P. Legendre – ou « maternalistes » - si on préfère emboîter le pas à Ph. Muray. Aussi, n'est-on pas tout à fait certain de trouver à ce stade un véritable écho à l'idée décentralisatrice d'autonomie. A moins que ces « habits neufs » de la différenciation fluidifient les mouvements de la CeA et des prochaines collectivités qui voudront en bénéficier ? Jusqu'ici, l'étude de celle-ci ne permet pas de donner beaucoup de crédit à cette hypothèse. Mais la contribution de la différenciation à la décentralisation a été théorisée sur d'autres plans, plus spécifiques. Il convient donc d'examiner brièvement si l'exemple de la CeA témoigne effectivement des avantages attendus de la différenciation, du moins ceux relevés par le Conseil d'Etat³³².

³²⁸ CAILLOSSE (J.), « Les libertés locales : bréviaire de quelle décentralisation ? Interrogations sur le cas français, 1976-2013 », in *Les tabous de la décentralisation*, Paris, coll. « Au fil du débat », Berger-Levrault, 2015, p.49.

³²⁹ PLESSIX (B.), *Droit administratif général, op.cit.*, p. 311.

³³⁰ Edouard Philippe affirmait lors de la déclaration du 29 octobre 2018 : « nous avons cherché à faire du « cousu main » pour l'Alsace, comme nous voulons le faire pour l'ensemble des territoires dans la logique de différenciation. » V. <https://www.vie-publique.fr/discours/207099-declaration-de-m-edouard-philippe-premier-ministre-sur-le-projet-de-r>

³³¹ V. *infra* Partie I, Ch.2.

³³² C.E., avis n°393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences.

Ainsi le Conseil d'Etat avait suggéré en 2017 que la différenciation serait de nature « à renforcer la démocratie locale et à permettre aux collectivités territoriales d'exercer leurs compétences avec une plus grande efficacité ». Elle devait également permettre de « donner son effectivité au principe de subsidiarité énoncé au deuxième alinéa de l'article 72 »³³³. L'expérience de la CeA offre l'occasion d'un premier bilan, anticipé et donc nécessairement partiel.

Premièrement, s'agissant de la démocratie locale, les résultats semblent plus que prometteurs ; en effet les initiatives de la CeA en cette matière sont, on a pu l'évoquer, considérables et pour ainsi dire pionnières³³⁴. Il n'en demeure pas moins que la pratique d'organisation de « votations » n'est pas un nouveau dispositif rendu possible par les textes. Plus simplement, elle est une initiative portée à titre individuel par le président de la CeA. En ce sens, le statut différencié de cette dernière n'est en rien un prérequis pour la mise en œuvre de pratiques similaires. Mais en parlant de démocratie locale, sans doute le Conseil d'Etat faisait-il allusion aux organes consultatifs nouveaux visant à représenter plus directement les intérêts de la société civile. Dans cette perspective, on peut songer au conseil de développement de la CeA mais, d'une part, sa création est le résultat d'un amendement parlementaire adopté en commission – ce qui n'est pas décisif, mais renseigne sur le souci réel accordé à cette dimension ; et, d'autre part, le caractère exclusivement consultatif de ce type d'organe relativise le poids de ces dispositifs.

Deuxièmement, s'agissant de l'efficacité renforcée de l'action des collectivités territoriales, il est trop tôt pour faire un quelconque bilan de la CeA à ce stade, faute de documentation suffisante. De plus, à l'exception de la compétence routière, la faible valeur juridique des compétences transférées rendrait difficile toute évaluation et tendrait à reporter l'examen sur les compétences départementales traditionnelles, ce qui ne serait pas d'un grand d'intérêt pour un bilan relatif aux apports de la différenciation. Plus significatif peut-être pourrait être l'examen des conséquences en matière de « gestion du personnel », encore une fois prématuré.

Troisièmement, la CeA offre avec le recul dont on dispose des arguments pour nuancer l'idée que la différenciation donnerait une portée effective au principe de subsidiarité qui, on le rappelle, vise à confier la mise en œuvre d'une compétence à l'échelon où cette mise en œuvre est le plus « pertinent ». On en veut pour preuve l'exemple de la compétence de gestion routière dont le transfert semblait pourtant obéir à une logique pleinement subsidiaire. Mais, d'une part, on doit relativiser ce caractère au regard des précédentes tentatives³³⁵ de délégation de cette compétence

³³³ C.E., avis n°393651 du 7 décembre 2017, *op.cit.*, point 17, p.7.

³³⁴ BY (F.), « Réélu président de la CEA, Frédéric Bierry veut des "votations" sur la sortie du Grand Est, la taxe poids lourd et Stocamine », [<https://www.lalsace.fr/politique/2021/07/01/frederic-bierry-reelu-president-de-la-collectivite-europeenne-d-alsace>]

³³⁵ Loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales, art. 18 ; et auparavant, Loi n°71-1061 du 29 décembre 1971 de finances 1972, art. 66 : cet article opère un déclassement d'une partie du domaine routier national en routes départementales du fait des besoins de réfection suite à un important gel hivernal.

par l'Etat et qui n'obéissaient alors qu'à de simples considérations financières. D'autre part, la loi 3DS paraît confirmer cette lecture très comptable de la subsidiarité en prévoyant la possibilité de transferts similaires concernant environ 50% du domaine routier national non concédé cette fois au bénéfice des départements mais aussi des métropoles et des régions³³⁶. Dès lors, l'on n'est plus certain que, dans le cas de la CeA, la conviction qu'il s'agissait là de l'échelon le « plus pertinent » pour mettre en œuvre cette compétence ait prévalu.

Enfin, l'on faisait remarquer au-dessus la forte présence de l'Etat et la difficulté qu'il y avait à qualifier ces situations ne se distinguant ni par un mécanisme de tutelle, ni par un lien hiérarchique, mais pas non plus pour autant par administration pleinement indépendante. Ainsi, il n'est pas dépourvu d'intérêt d'envisager, à la suite de J.Caillosse³³⁷, une analyse de ces cas de plus en plus fréquents de « co-administration » à l'aide de la notion de « semi-décentralisation » développée par Charles Eisenmann³³⁸. Cette dernière désigne les situations intermédiaires entre centralisation et décentralisation, notamment caractérisées par un net partage du pouvoir décisionnel³³⁹. Ainsi, à la décision unilatérale de l'autorité centrale ou de l'autorité locale selon le cas, se substitueraient des cas de codécision où la réunion d'un double consentement, venant de l'une et l'autre, s'avèrerait nécessaire. Aussi, et quoiqu'il soit un « succédané de [...] décision impérative »³⁴⁰, les modalités collégiales d'élaboration du schéma alsacien de coopération transfrontalière, en ce que cette dernière implique l'Etat, ne sont pas sans renvoyer à ce concept de semi-décentralisation. Si elle n'est sans doute pas toujours ni pleinement opératoire pour tous les cas, cette notion n'en a pas moins le mérite de souligner les nuances pouvant jalonner celle, complexe et ambiguë, de décentralisation.

On a pu demander un peu directement si « le département [alsacien] n'aurait pas pu exercer spontanément ses nouvelles compétences dans le cadre du droit commun sur le fondement de cette clause générale ? [...] Curieuse course à la différenciation par la complexité alors qu'il eût été possible de différencier dans la simplicité, la clarté et la liberté, c'est-à-dire préférer la différenciation aux différenciations. »³⁴¹ On croit néanmoins cette observation pour sa capacité à interroger l'apport réel et la logique profonde de ce qui est présenté comme augurant d'un « nouvel » acte de

³³⁶ Décret n° 2022-459 du 30 mars 2022 fixant la liste des voies non concédées du domaine public routier national qui peuvent être transférées aux départements et métropoles ou mises à disposition des régions dans les conditions prévues aux articles 38 et 40 de la loi n°2022-217 du 21 févr. 2022.

³³⁷ CAILLOSSE (J.), « Ce que les juristes appellent décentralisation. Notes sur l'évolution du droit français de la décentralisation à la lumière des travaux de C. Eisenmann », *op.cit.*, pp.71-98.

³³⁸ EISENMANN (C.), *Cours de droit administratif*, *op.cit.*, p.286.

³³⁹ Si la notion ne se réduit pas à la seule dimension décisionnelle, cette dernière n'en demeure pas moins au cœur de l'analyse de l'auteur.

³⁴⁰ FAURE (B.), « Le schéma en droit administratif », *op.cit.*, p.438.

³⁴¹ FAURE (B.), « Différenciation des normes : jeu de dupes », *op.cit.*, pp.316-317.

décentralisation. Il est trop tôt pour se prononcer de manière assurée sur la capacité d'approfondissement de la décentralisation qu'aurait la différenciation. Toutefois, l'exemple de la collectivité européenne d'Alsace, tout comme le contenu de la loi 3DS du 21 février 2022, invite pour l'heure à la prudence. Car, malgré l'indéniable évolution que connaît cette notion de décentralisation, il n'en demeure pas moins que l'Etat qui organise la différenciation après la suppression de la clause générale de compétences apparaît sous les traits du « bon Prince » et réalise par là un véritable « tour de passe-passe [...] lui permettant de s'ériger en ordonnateur pointilleux de cette répartition [...] sous l'apparence d'une plus grande flexibilité. »³⁴²

Ce tour de passe-passe consiste-t-il en autre chose qu'une décentralisation *à contresens*³⁴³ ? Sans doute est-ce en tout cas, ainsi que le dénonce Jacques Caillosse, le risque d'une pensée prisonnière du cadre rigide et binaire des grandes dichotomies administration/ politique, Etat unitaire/Etat fédéral, comme si « d'autres formes d'Etat existant ailleurs, y compris chez nos plus proches voisins, n'étaient tout simplement pas concevable en France. »³⁴⁴ De ce point de vue, n'y aurait-il pas dans la différenciation, telle que la CeA s'efforce de la mettre en œuvre, une voie intermédiaire permettant d'envisager « un mode de sortie de l'Etat unitaire, sans pour cela nous faire entrer dans la logique du fédéralisme »³⁴⁵ ? Au terme de cette étude, on pense avoir montré qu'il existe de sérieuses raisons d'en douter et, si la CeA se réclame effectivement de l'Europe, on est plus enclin à y voir le reflet du droit de l'Union européenne que celui des principes énoncés dans la Charte européenne de l'autonomie locale de 1985³⁴⁶. Dès lors, si l'on met un instant de côté les étiquettes et la communication politique pour se borner à l'observation des seuls faits juridiques exposés, est-il vraiment exclu d'entrevoir dans la trajectoire dessinée par la CeA, et plus largement le mouvement de différenciation, la possibilité d'une réaffirmation centraliste sous de nouveaux traits dont l'une des caractéristiques serait de sauver les apparences ?

Si certains envisagent la chose³⁴⁷, d'autres répondent : « Toujours ce même récit national que l'on réactive à des fins d'intimidation ! »³⁴⁸ Apporter un début de réponse à ces questions dépasse largement l'ambition de cette étude qu'il faut maintenant conclure, mais on souhaitait, en les posant, exprimer ce souci qu'on partage volontiers, à savoir qu'on ne saurait considérer « la centralisation comme un phénomène accessible à ciel ouvert. »³⁴⁹

³⁴² FERREIRA (N.), « La différenciation des compétences : réelle innovation ou mystification ? », *op.cit.*, p.240.

³⁴³ FAURE (B.), « Différenciation des normes : jeu de dupes », *op.cit.*

³⁴⁴ CAILLOSSE (J.), *L'Etat du droit administratif*, *op.cit.*, p.194.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ HERTZOG (R.), « La France et la Charte européenne de l'autonomie locale – Je t'aime, moi non plus ? », *AJDA* 2016, p. 1551.

³⁴⁷ EPSTEIN (R.), « Gouverner à distance : Quand l'Etat se retire des territoires », *Esprit* 2006, pp.96-111.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ LEGENDRE (P.), « Postface. Le Roman de l'Etat français », *Annuaire des collectivités locales*, t.1, 1981, p.700.

Conclusion générale

Ainsi que l'ont confirmé les premières dispositions de la loi 3DS du 21 février 2022³⁵⁰, la collectivité européenne d'Alsace lance en métropole le mouvement de différenciation territoriale. S'il fallait qualifier cette nouvelle forme de différenciation au vu de l'expérience alsacienne, on insisterait sur son caractère limité³⁵¹, de telle sorte que les craintes de fragmentation et de désunion avancées en amont ne semblent guère rester d'actualité. De manière beaucoup moins ambitieuse, cette différenciation territoriale peut en effet être perçue comme la restitution au système administratif territorial de son « ADN différenciateur [...] que la loi NOTRe »³⁵² lui aurait ôté. A cette différence près qu'à la relative autonomie permise par la clause générale de compétences, celle-ci permet désormais un encadrement étatique renforcé au moyen d'une spécialisation accrue des compétences.

Cependant, l'on ne saurait être assuré, au regard de l'expérience alsacienne, de la capacité de la différenciation à relancer et approfondir *effectivement* le processus de décentralisation. Eu égard à l'écart irréductible entre l'objectif politique contenu dans cette notion d'organisation administrative et sa réalité juridique complexe et relative, la différenciation alsacienne paraît néanmoins tendre davantage à élargir ce fossé qu'à le combler.

Peut-être la question est-elle donc moins de savoir comment définir le type de décentralisation que ce projet entend poursuivre que celle du caractère opératoire des notions et grands principes du droit des collectivités territoriales pour saisir cette nouvelle donne territoriale, embarras dont la dénomination du département alsacien fournit une nouvelle illustration. Mais il n'en demeure pas moins que ce droit n'existe et ne s'épanouit que dans l'exacte mesure où, par-delà sa formalisation administrative, le projet politique de décentralisation reste vivant. Or, l'Alsace ne le sait que trop bien, ce dernier demeure en France une gageure et, s'ils ne désarment pas pour autant, les élus alsaciens ont pleinement pris la mesure de la tâche qu'implique, dans ce cadre administratif renouvelé, un retour à une forme régionale.

Avec la CeA, l'Alsace montre une nouvelle fois qu'elle ne désespère pas du dialogue. Et s'il ne permet pas de satisfaire tout à fait ses fins, tout du moins lui permet-il de rappeler à l'oubliée « mère patrie » les vertus de l'équilibre, jamais vraiment rétablie des envoûtements de son « œuvre sublime »³⁵³.

³⁵⁰ Loi n°2022-217 du 21 février 2022 relative à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique locale, Titre I^{er}.

³⁵¹ Devant être rigoureusement justifiée par des spécificités locales et des considérations d'intérêt général, V. en ce sens C.E. avis n° 402412 du 6 mai 2021 sur un projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique, pp.11-12.

³⁵² FERREIRA (N.), « La différenciation des compétences : réelle innovation ou mystification ? », *op.cit.*, p.240.

³⁵³ THOURET (J.-G.), Premier discours sur la nouvelle division du royaume, 1789, [https://www.assemblee-nationale.fr/histoire/thouret_division1.asp]

BIBLIOGRAPHIE

I- OUVRAGES GÉNÉRAUX ET SPÉCIALISÉS

- AUBY (J.-B.) et RENAUDIE (O.),** *Réforme territoriale et différenciation(s)*, coll. « Au fil du débat », Berger-Levrault, 2016
- CAILLOSSE (J.),** *L'Etat du droit administratif*, coll. « Droit et Société », Lextenso-LGDJ, 2^{ème} éd., 2017
- CARCASSONNE (G.) et GUILLAUME (M.),** *La Constitution*, Points, 14^{ème} éd., 2017
- EISENMANN (C.),** *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982, Tome 1
- FAURE (B.),** *Droit des collectivités territoriales*, coll. « Précis », Dalloz, 6^{ème} éd., 2021
- GAUDEMET (Y.),** *Droit administratif*, coll. « Manuel », LGDJ, 23^{ème} éd., 2020
- KADA (N.) (dir.),** *Les tabous de la décentralisation*, coll. « Au fil du débat », Berger-Levrault, 2015
- LEGENDRE (P.),** *Fantômes de l'Etat en France*, coll. « Sciences humaines », Fayard, 2015
- LEGENDRE (P.),** *Histoire de l'administration française de 1750 à nos jours*, PUF, 1968
- PLESSIX (B.),** *Droit administratif général*, coll. « Manuel », LexisNexis, 3^{ème} éd., 2020
- SEILLER (B.),** *Droit administratif*, coll. « Champs », Flammarion, 8^{ème} éd., 2021, Tome 1

II- THÈSES

- BUI-XUAN (O.),** *Le droit public français entre universalisme et différencialisme*, Economica, 2004
- FOURNIE (F.),** « Recherches sur la décentralisation dans l'œuvre de Maurice Hauriou », coll. « Bibliothèque de droit public », LGDJ, 2005
- REGOURD (C.),** *Les métropoles au prisme du modèle territorial français*, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », Dalloz, 2020
- SCHMAUCH (J.),** *Réintégrer les départements annexés – Le gouvernement et les services d'Alsace-Lorraine (1914-1918)*, coll. « Terre d'entre-deux », Paraiges, 2019

III- ARTICLES ET CONTRIBUTIONS

1. Articles

- BRISSON (J.-F.),** « Les compétences des collectivités territoriales », *RFDA* 2022, n°2, p.291.
- CHICOT (P.-Y.),** « La fabrique normative de la collectivité territoriale de Guyane, entre différenciation territoriale et droit commun », *Pouvoirs locaux* 2013, n°98, p.128.

DURANTHON (A.), « Sur les chemins de crête de la « Collectivité européenne d'Alsace » », *Droit administratif* 2019, n°6, p.31.

FAURE (B.), « Différenciation de normes : jeu de dupes », *RFDA* 2021, n°2, p. 314.

FAURE (B.), « Le schéma en droit administratif », *RDP* 2018, n°2, p.438.

FERREIRA (N.), « La différenciation des compétences : réelle innovation ou mystification ? », *AJCT* 2022, n°5, p.240.

STECKEL-ASSOUÈRE (M.-C.), « Loi 3DS : le retour de l'État départemental ? », *AJCT* 2022, n°5, p.248.

GOHIN (O.), « La Collectivité européenne d'Alsace », *RFDA* 2020, n°1, p.8.

JANICOT (L.) et VERPEAUX (M.), « Que reste-t-il de la loi de 1982 ? », *RFDA* 2022, n°2, p. 281.

JANICOT (L.) et VERPEAUX (M.), « La Collectivité européenne d'Alsace ou les fruits d'un non-choix », *AJDA* 2019, n°38, p. 2241.

JANICOT (L.), « Les départements : quel(s) avenir(s) ? », *AJDA* 2019, n°41, p. 2417.

LONG (M.), « Le département après la loi NOTRe, un acte de décès non transformé », *AJDA* 2015, n°34, p.1913.

LUCHAIRE (Y.), « Quel avenir pour le département français », *JCP A* 2011, n°30, p.18.

VERPEAUX (M.), « L'Europe des collectivités territoriales, l'Europe et les collectivités territoriales », *RFDA* 2015, n°4, p.683.

2. Contributions

BENOIT (F.-P.), « L'évolution des affaires locales », in *Mélanges en l'honneur de J.-C. Douence*, Dalloz, 2006

CAILLOSSE (J.), « Ce que les juristes appellent décentralisation. Notes sur l'évolution du droit français de la décentralisation à la lumière des travaux de C. Eisenmann », in *Mélanges J.-C. Douence, La profondeur du droit local*, Dalloz, 2006

CAILLOSSE (J.), « Quelle cohérence au regard de trente ans de décentralisation et de réforme de l'action publique ? », in **HASTINGS-MARCHADIER (A.) et FAURE (B.)**, (dir.), *La décentralisation à la française*, coll. « Systèmes », LGDJ, 2015

DE LAUBADERE (A.), « Vicissitudes actuelles d'une distinction classique : établissement public et collectivité territoriale. A propos des groupements de collectivités territoriales » in *Mélanges P. Couzinet*, Presses Université des sciences sociales de Toulouse, 1974

DURANTHON (A.), « 2003-2015 : douze ans d'influence souterraine de l'Europe sur l'évolution institutionnelle de la décentralisation française », in **GAUDIN (H.)** (dir.), *La Constitution européenne de la France*, Dalloz, 2017

HERTZOG (R.), « L'Alsace à la recherche d'une région ou les paradoxes de la politique des régions en France », in *Mélanges S.Regourd*, Institut Universitaire Varenne, 2019

JANICOT (L.), « La différenciation territoriale, un nouveau paradigme du droit de la décentralisation ? », in *L'Acte III de la décentralisation*, Editions Panthéon-Assas, 2019

MAZERES (J.-A.) et REGOURD (S.), « Du modèle communautaire et territorial au modèle fonctionnel de l'entreprise », in *La commune, l'Etat et le droit : bicentenaire de la Révolution et marché unique européen*, LGDJ, 1990

3. Documents électroniques / internet

DURANTHON (A.), « Que nous dit la "Collectivité européenne d'Alsace" de l'évolution du droit des collectivités territoriales ? », Audience solennelle de rentrée du Tribunal administratif de Strasbourg, le 1 janvier 2020, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-03162993/document>

DURANTHON (A.), *L'institution départementale à l'heure métropolitaine*, Etude pour l'Assemblée des départements de France, <https://apw.be/wp-content/uploads/2018/11/Etude-ADF.pdf>

GOHIN (O.), « Le traité d'Aix-la-Chapelle affecte la souveraineté nationale », <https://www.lefigaro.fr/vox/monde/2019/01/21/31002-20190121ARTFIG00281-le-traite-d-aix-la-chapelle-affecte-la-souverainete-nationale.php>

LEGENDRE (P.), « La France, entre deux centralismes », https://www.lemonde.fr/archives/article/1983/11/03/la-france-entre-deux-centralismes_2846131_1819218.html

MACRON (E.), Déclaration du Président de la République lors de la conférence de presse à l'issue du Grand débat national, 25 avril 2019, <https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2021-05/DP-PJL4D.PDF>

IV- AVIS DU CONSEIL D'ETAT

C.E., avis n°393651 du 7 décembre 2017 sur la différenciation des compétences des collectivités territoriales relevant d'une même catégorie et des règles relatives à l'exercice de ces compétences

C.E., avis n°396789 du 21 février 2019 relatif au projet de loi relatif aux compétences de la collectivité européenne d'Alsace

C.E., avis n° 402412 du 6 mai 2021 sur un projet de loi relatif à la différenciation, la décentralisation, la déconcentration et portant diverses mesures de simplification de l'action publique

V- TRAVAUX PARLEMENTAIRES

Rapport d'information déposé par la mission Collectivités territoriales sur la réorganisation territoriale, *Sénat*, n°264, 2009

Rapport d'information fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur les possibilités ouvertes par l'inscription dans la Constitution d'un droit à la différenciation, *Assemblée nationale*, n°1687, 2019

Rapport d'information déposé par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république sur l'évaluation de l'impact de la loi n°2015-991 du 7 août 2015 relative à la nouvelle organisation territoriale de la République (loi NOTRe), *Assemblée nationale*, n°2539, 2019

Rapport d'information déposé par la mission Compétences des départements sur le rôle des départements, *Sénat*, n° 706, 2020

VI- TRAVAUX PREFECTORAUX

MARX (J.-L.), *Mission Alsace Grand Est*, Rapport au Premier ministre, juin 2018

Table des matières

| | |
|---|----|
| <i>Introduction générale</i> | 6 |
| <i>Première partie – La différenciation territoriale, raison d’être de la CeA</i> | 18 |
| Chapitre premier – Les prémisses d’un droit à la différenciation | 19 |
| Section 1 – L’essoufflement d’une décentralisation | 20 |
| Paragraphe 1 – L’élan des recommencements..... | 20 |
| Paragraphe 2 – Les effets délétères de l’ambiguïté..... | 23 |
| Section 2 – La remise en cause efficace de l’uniformité | 28 |
| Paragraphe 1 – Les impératifs de la recomposition territoriale | 28 |
| A- La redéfinition de la problématique décentralisatrice..... | 28 |
| B- L’uniformité comme obstacle à la modernisation..... | 31 |
| Paragraphe 2 – La multiplication des statuts dérogoires..... | 32 |
| A- La ville de Lyon | 33 |
| B- La collectivité unique de Guyane..... | 35 |
| Chapitre second – Le choix indiqué de l’Alsace | 37 |
| Section 1 – La réponse à une frustration institutionnelle | 37 |
| Paragraphe 1 – L’échec de la tentative de regroupement de 2013 | 37 |
| Paragraphe 2 – La loi NOTRe, prétexte de relance et d’infléchissement d’un projet..... | 40 |
| Section 2 – Le secours du vecteur européen | 44 |
| Paragraphe 1 – Le sens d’une rhétorique européenne..... | 44 |
| Paragraphe 2 – Le maintien d’une dénomination contestée..... | 48 |
| <i>Seconde partie – La CeA, application incertaine de la différenciation territoriale</i> | 51 |
| Chapitre premier – Le département, une catégorie en sursis ?..... | 52 |
| Section 1 – Le retour inattendu d’un département..... | 52 |
| Paragraphe 1 – L’impossible suppression directe | 53 |
| A- L’échec de la suppression par fusion absorption | 53 |
| B- Le retour en force de l’idée de proximité | 55 |
| Paragraphe 2 – L’apparente suspension de la suppression indirecte | 57 |
| Section 2 – Les indices d’un retour transitoire | 60 |
| Paragraphe 1 – <i>Cui bono</i> ou le refus d’une revitalisation..... | 60 |
| Paragraphe 2 – Une aspiration régionale inentamée..... | 64 |

| | |
|--|----|
| Chapitre second – Une cohérence délicate avec le système territorial français | 67 |
| Section 1 – Le brouillage des frontières entre catégories | 67 |
| Paragraphe 1 – La démarcation entre collectivité « différenciée » et EPCI-FP..... | 68 |
| A- Les modalités organisationnelles et attributives de compétences..... | 68 |
| B- Les modalités de création..... | 70 |
| Paragraphe 2 – La démarcation entre collectivité « différenciée » et à statut particulier..... | 71 |
| Section 2 – La complexité accrue du droit..... | 73 |
| Paragraphe 1 – Un droit rattrapé par la technique..... | 74 |
| Paragraphe 2 – La différenciation alsacienne, « bréviaire de quelle décentralisation ? »..... | 77 |
| <i>Conclusion générale</i> | 81 |
| <i>BIBLIOGRAPHIE</i> | 82 |

