

La valeur juridique du principe de la libre administration des collectivités territoriales dans le droit public français

Nour Eddine BENNAIDJA

Directeur de la formation

Ministère de l'intérieur, des collectivités locales et de l'aménagement de territoire, Algérie

noureddine1979@hotmail.com

Résumé

La gestion des collectivités locales à bien évoluer depuis les premières lois sur la commune à la fin du 19^{ème} siècle en France. On a longtemps parlé de déconcentration, de décentralisation, de pouvoir local, et enfin du principe de libre administration des collectivités locales. Ce dernier plaide pour plus de libertés et de prérogatives au niveau local et tente, en effet, de promouvoir les collectivités territoriales au rang d'institutions constitutionnelles de la république distinctes de l'Etat, sans pour autant remettre pas en cause le principe d'unité de l'Etat.

Le présent article traitera de la Genèse du principe de libre administration des collectivités territoriale en France depuis la constitution de 1946, et son évolution dans le droit constitutionnel et le droit public français, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2003 en faisant ressortir sa valeur consacrée par la jurisprudence des deux grandes juridictions constitutionnelle et administrative.

Mots clés

Libre administration, Collectivités territoriales, Collectivités locales, Décentralisation, Déconcentration, principe constitutionnel, liberté fondamentale, Conseil Constitutionnel, Conseil d'Etat.

Introduction

La gestion des collectivités locales à bien évoluer depuis les premières lois sur la commune à la fin du 19^{ème} siècle en France. On a longtemps parlé de déconcentration, de décentralisation, de pouvoir local, et enfin de libre administration des collectivités locales.

Les relations verticales entre l'Etat et les collectivités locales ont été longtemps un terrain d'interprétation divers. Dans un Etat unitaire, qui a essayé de garder cette qualité et ne pas tomber dans le fédéralisme (qui a toujours été vue comme une menace à l'unité de l'Etat français et a toujours fait l'objet de rejet des Gouvernants depuis la révolution Française et la révolte des Girondins), on est passé d'un extrême d'une relation de subordination à une relation de partenariat et de coopération.

Le principe de libre administration des collectivités territoriale résume cette évolution et cette tendance de plus de libertés locales, de plus de prérogatives au niveau local. Ce concept de gestion locale a été introduit dans les normes constitutionnelles et juridiques françaises récemment, bien que la doctrine lui ait adoptée et fixée les contours depuis longtemps.

Le présent article traitera de la Genèse du principe de libre administration des collectivités territoriale en France depuis la constitution de 1946, et son évolution dans le droit constitutionnel et le droit public français, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2003.

Ainsi, cet article on va répondre aux problématiques suivantes :

- Que signifie le principe de libre administration des collectivités territoriale ?
- Comment est née cette notion ?
- Quelle est sa valeur juridique ?
- Qu'implique-t-elle ?

I : Valeur juridique de la libre administration des collectivités territoriales

On retrouve la première citation du principe de libre administration des collectivités territoriales dans le texte

constitutionnel de 1946¹, puis dans la constitution de 1958, avec une petite modification. Le conseil constitutionnel, ainsi que le conseil d'Etat ont eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer sur ce principe, le premier à fait ressortir sa valeur constitutionnelle (A) et le second a confirmé sa valeur de liberté fondamentale (B).

A- La libre administration est un principe à valeur constitutionnelle : jurisprudence du conseil constitutionnel

Le conseil constitutionnel a consacré le principe constitutionnel de la libre administration des collectivités territoriales dans plusieurs de ses arrêts, et confirme de ce fait la préférence de la notion de libre administration par le constituant à la notion de décentralisation.

En effet la relation entre décentralisation et libre administration paraît indéniable, c'est ce qu'i a amené beaucoup de spécialistes à considérer ces deux notions comme synonymes ou deux faces d'une même monnaie².

Cependant la notion de décentralisation qui prévalait durant le XIX siècle et au début du XX a bien évolué pour donner naissance dans la constitution de 1946 au principe de libre administration des collectivités territoriales. Hauriou définit la décentralisation administrative comme l'administration qui émane d'un suffrage et qui jouit de droit de puissance publique : « Les personnes administratives secondaires département, communes, colonies, établissements publics sont des autorités locales ou spéciales personnifiées. Et ce qui indique qu'elles sont décentralisées, c'est-à-dire constituées directement par le souverain c'est qu'elles ont des droits de puissance publique »³. Hauriou accepte en contrepartie de l'élection (qui est le premier et seul critère de la décentralisation selon lui), une tutelle et même une certaine limite des pouvoirs des collectivités locales. Cette thèse a été suivie par plusieurs grands spécialistes du droit public tel Barthélémy qui considère que la décentralisation comme « un principe suivant lequel chaque ville et chaque région sont libres de choisir par les représentants de la majorité de leurs citoyens les règles

1- L'article 87 de la constitution du 27 octobre 1946 énonce que « les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel ».

2- Le colloque organisé à Arc-et-Senan et à Besançon, les 19 et 20 avril 1984 qui s'intitulait : « la libre administration des collectivités territoriales, réflexion sur la décentralisation ».

3- Maurice Hauriou : « Précis de droit administratif et droit public général » 4^e éd.1901.

auxquelles elles obéiront et par les quelles il sera à donner satisfaction aux intérêts du plus grand nombre »⁴. Bonnard, de sa part, écrit « Il y a bien un minimum fautive duquel il n'y a plus décentralisation, ce minimum est constitué par l'élection au lieu de la nomination et par le contrôle administratif à la place du pouvoir hiérarchique »⁵.

a- La notion de libre administration préférée à celle de décentralisation

La consécration constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales, confirme la préférence de cette notion à celle de décentralisation utilisée depuis le XIX siècle.

Cependant, la controverse entre décentralisation et libre administration remonte à plus loin. En effet dès 1906 Michoud a proposé l'expression « droit d'un groupe de s'administrer lui-même » comme désignant mieux ce qu'on entendait par décentralisation. Il écrivait « Les allemands donnent au mot décentralisation le sens que M. Aucoc a attribué au mot déconcentration, il désigne chez eux l'exercice des fonctions de l'Etat par des fonctionnaires locaux qui continuent à être des représentants de l'Etat. Ils ont pour désigner ce que nous appelons décentralisation au sens juridique un mot beaucoup plus précis que le nôtre, celui de « Selbstverwaltung », droit d'un groupe de s'administrer lui-même »⁶, et Carré de Malberg de soutenir en 1920 que « Les deux termes déconcentration et décentralisation n'expriment pas, en effet par eux-mêmes, des concepts essentiellement distincts. L'Attribution des pouvoirs propres aux agents locaux nommés par le pouvoir central est bien une opération de décentralisation. En revanche, lorsqu'une province a reçu le droit de gérer ses affaires par des organes propres agissant en son nom et non pas au nom de l'Etat, ce n'est plus assez dire que de parler de décentralisation. La vérité est alors qu'il y a administration de la collectivité subalterne par elle-même, c'est-à-dire administration indépendante »⁷.

La confusion dans l'utilisation du terme décentralisation venait du sens qu'on lui donnait et du domaine auquel il était

4- Henri Barthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Ed Rousseau et Cie, 1933.

5- Roger Bonnard : *Précis élémentaire de droit public*, Paris : la Société du Recueil Sirey (Léon Tenin, directeur), 1925

6- L. Michoud : « la théorie de la personnalité morale et son application au droit public français », Paris, LGDJ, 1960, p 310.

7- Carré de Malberg : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Paris, Sirey 1920, p 170.

appliqué. En effet on utilisait décentralisation pour définir les collectivités territoriales, mais aussi les autres services au niveau local tel certains établissements publics rattaché à une administration centrale.

Cependant la notion de décentralisation liberté ne peut s'appliquer qu'aux seuls collectivités territoriales car la décentralisation par nature est toujours restée un principe d'organisation administrative articulé autour de l'élément de la personnalité morale. C'est ce qui se dégage de l'analyse des écrits de cette période. Notamment Maurice Hauriou quand il écrit que la décentralisation est « une école de liberté » et les élections locales sont « un apprentissage en vue des élections politiques »⁸.

M. Bacoyanis dans sa thèse sur le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales considère que le critère de l'élection (considéré par Hauriou comme base essentiel de la décentralisation) ne suffit pas à avoir « la décentralisation école de la liberté », il faudrait plus de liberté aux instances locales ce qui veut dire plus de prérogatives « Quelle serait la valeur de l'élection de ces autorités si celle-ci étaient dépourvues de moyens nécessaires à l'accomplissement de leur mission ? »⁹ et il soutient que la décentralisation est donc graduelle et que son minimum est l'élection (qui peut être directe ou indirecte). On arrive donc à la conclusion que la décentralisation- liberté, est une démocratie à un degré suffisamment avancé grâce à un progrès satisfaisant des divers procédés tendant à assurer l'indépendance des autorités décentralisées à l'égard de l'Etat, ainsi que le pouvoir de ces autorités pour accomplir leurs missions.

Donc la décentralisation, qui est citée et défendue par presque tous les auteurs au début du XX siècle, est la décentralisation liberté. Barthélemy disait : « Le point qu'il ne faut jamais perdre de vue, c'est que la décentralisation est une liberté »¹⁰. Ainsi pour désigner cette forme de décentralisation, et la distinguer de la décentralisation des services, il fallait trouver un autre terme plus significatif. Les auteurs de la fin du XIX siècle et du début du XX utilisaient les termes de liberté locale, liberté

8- Maurice Hauriou : « Précis de droit administratif et droit public général » 4^e éd. 1901.

9- Constantin Bacoyannis, « le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », ed : Economica, PUAM, 1993.

10- Henri Barthélemy, *Traité élémentaire de droit administratif*, Ed Rousseau et Cie, 1933.

municipale, ou même communale ou départementale¹¹. Ces libertés s'appréciaient au degré d'autonomie des collectivités territoriales, on parlait alors selon le degré de cette liberté de « s'administrer librement » ou de « s'administrer soi-même ». Cependant ces termes restèrent utilisés uniquement par la doctrine seul et ne constituent pas des termes juridiques « Ces expressions ne sont pas des termes juridiques précis mais des moyens utilisés pour exprimer une appréciation générale portant sur l'état des libertés de la ou des localités »¹². Il faut attendre la constitution de 1946 pour que soit formulée la notion de libre administration des collectivités territoriales et la différencier de la décentralisation dans les textes.

Donc la décentralisation apparaît depuis 1946 comme un principe gouvernant l'organisation administrative de l'Etat et repose sur la délégation de puissance publique que celui-ci consent aux collectivités territoriales, « une concession émanant de la collectivité supérieure » selon Carré de Malberg¹³. Quant à la libre administration elle se présente comme une liberté constitutionnellement reconnue et garantie dont le respect s'impose au législateur.

Autrement dit, la décentralisation s'opère à partir de l'Etat au profit des collectivités envisagées comme de simples entités administratives dotées de la personnalité juridique, ce qui établit la primauté de celui-là et la subordination de celle-ci¹⁴. La libre administration se définit comme étant un ensemble de libertés locales attachées à des groupes humains constituant les collectivités territoriales, qui doivent être préservés des empiètements de l'Etat et des autres personnes publiques.

Bacoyanis souligne dans sa thèse précitée en ce sens, que le droit de s'administrer librement n'est pas conféré à la personne morale « collectivité territoriale », mais au groupement naturel qui est délimité grâce à son rattachement à un territoire qui préexistait à sa reconnaissance par l'Etat. Cette analyse, s'applique incontestablement à la commune,

11- Cette liberté concernait le degré de la tutelle, les prérogatives des collectivités territoriales, leur autonomie financière.

12- Bacoyanis, « le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales » p91

13- Carré de Malberg : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Paris, Sirey 1920, p 170

14- J-M Auby : Intervention au colloque d'Arc-et-Senans et Besançon des 19 et 20 avril 1984 sur la libre administration des collectivités locales, in la libre administration des collectivités locales, sous la direction de J. Moreau et G. Dracy, Economica- PUM, p 94

à qui le constituant n'a fait que reconnaître un droit et une liberté inscrite dans son long passé historique, mais ne peut s'appliquer aux autres collectivités (département et région) « en tant que groupements naturels territoriaux vivant indépendamment de l'existence et de la volonté de l'Etat ». Pour les départements et les régions la reconnaissance de la libre administration s'explique par la volonté du constituant d'étendre les libertés locales et accroître leur autonomie.

Cette différence entre la libre administration et décentralisation s'explique plus clairement après la réforme constitutionnelle du 28 mars 2003.

Premièrement par l'introduction dans l'article premier de la constitution de l'expression « la France est une république ...son organisation est décentralisée » ce qui signifie que c'est l'organisation de l'Etat qui est décentralisée. Donc la décentralisation est une forme d'organisation. Certes elle renforce l'autonomie locale et sa constitutionnalisation (dans l'article premier de la constitution en plus) donne plus de garantie aux collectivités territoriales et empêche tout retour vers une centralisation (il faudrait dans ce cas une révision constitutionnelle qui n'est pas une procédure simple), mais elle ne constitue pas une liberté.

Deuxièmement le terme décentralisation n'est pas introduit dans le titre XII consacré aux collectivités territoriales, contrairement à la notion de libre administration qui est confirmée comme une liberté locale

Il faut noter que certains auteurs contestent cette analyse, le professeur Pascal considère « décentralisation et libre administration blanc bonnet et bonnet blanc, à la réflexion, c'est la conclusion qui s'impose, ... son objet est toujours le même, les moyens aussi, tous deux reposent sur le principe électif, quant aux garanties, elles sont identiques »¹⁵.

Bacoyannis écrit que « l'organisation de la collectivité territoriale en personne morale et la désignation par la collectivité du conseil qui est organe délibérant de cette personne morale. Ces deux conditions ne suffisent pas à garantir qu'il y ait libre administration, alors qu'elles constituent les deux seules conditions de la décentralisation territoriales »¹⁶. Donc décentralisation égale, personne morale

15- Pascal Jan « Institutions administratives », ed : juriscasseur 2003, P 28

16- Constantin Bacoyannis, « le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », ed : Economica, PUAM, 1993.

et élection, et libre administration : personne morale, élection et pouvoirs effectifs. Ce qui confirme (comme on va le voir) le fait que la libre administration est une liberté contrairement à la décentralisation.

b- Consécration de la valeur constitutionnelle du principe

En 1946, l'intention du constituant était sans équivoque, il s'agissait d'organiser une liberté publique, dans ce cadre le président de la commission de la constitution déclarait : « les uns et les autres, quand nous sortons d'ici, nous avons la liberté de circuler, mais cette liberté est soumise à un contrôle de la circulation qui ne porte pas atteinte à notre liberté mais qui l'organise. Nous affirmons le principe des libertés locales pour les collectivités, aussi bien municipales que départementales. Mais, il est bien évident qu'elles s'exercent sous le contrôle administratif et que la représentation de l'intérêt de l'Etat et la surveillance de l'activité de toutes les collectivités locales subsistent, comme par le passé, de façon que leurs décisions s'exercent dans le cadre national avec un contrôle administratif »¹⁷.

Donc il s'agissait d'inscrire dans la constitution une liberté et non constitutionnaliser une partie du droit administratif en transcrivant dans la constitution les règles de l'organisation décentralisée de la République.

Une liberté publique mentionnée dans la constitution, de ce seul fait, on peut dire que cette liberté « la libre administration des collectivités territoriales » est de valeur constitutionnelle. Mais voilà l'article 34 de la constitution dispose : « la loi détermine les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources » ce qui prête à confusion et pourrait conduire à ne voir en ce principe qu'un principe de valeur législative. Le Conseil Constitutionnel a tranché cette question en affirmant la valeur constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales, lors de ses nombreuses interventions sur le sujet.

C'est en 1979 que le Conseil Constitutionnel a pour la première fois consacré la valeur constitutionnelle du principe de libre administration des collectivités territoriales, dans sa décision n° 79-104 DC du 23 mai 1979 territoire de la Nouvelle-Calédonie. En effet le juge constitutionnel affirme :

17- JOAN const, 11 septembre 1946, p 3598.

« le législateur n'a méconnu ni le principe de séparation des pouvoirs, ni les dispositions constitutionnelles qui mettent en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales ». De cette décision on peut conclure de deux façons que le juge constitutionnel a donné valeur constitutionnelle à la libre administration des collectivités territoriales. Premièrement le juge intègre ce principe au bloc des normes de référence à partir desquelles il contrôle la loi, en effet le principe de libre administration des collectivités territoriales est un principe constitutionnel donc la loi qui doit être aux normes de la constitution doit le respecter et ne pas l'entraver. Deuxièmement le conseil n'attache le principe de libre administration des collectivités territoriales à aucun article spécifique de la constitution, ce qui a amené certains auteurs à y voir une véritable œuvre créatrice du conseil.

De ce fait le conseil érige le principe de libre administration comme règle générale et principe absolu de valeur constitutionnelle, qui ne se limite pas aux textes et articles concernant directement les collectivités territoriales, et donc qui peut par conséquent être invoqué par le conseil, même si la saisine du conseil n'y fait pas référence.

Cependant, le constituant c'est bien gardé de définir la libre administration des collectivités territoriales. En effet il est d'autant plus difficile de définir cette notion qu'elle constitue une liberté et il est toujours difficile de réussir à préciser parfaitement ce que c'est une liberté. Depuis la décision du 23 mai 1979, le conseil constitutionnel dans de nombreuses affaires¹⁸ a réaffirmé cette valeur constitutionnelle, tout en donnant chaque fois un peu plus de précision concernant son contenu, mais sans formuler une définition claire et précise. Dans sa décision n° 85-196 du 8 août 1985 évolution de la Nouvelle-Calédonie, il dispose que pour que les collectivités territoriales s'administrent librement, la collectivité doit « dans les conditions qu'il appartient à la loi de prévoir, disposer d'un conseil élu doté d'attributions effectives ». Donc le conseil pose comme critère minimum à la libre administration un conseil élu qui soit doté de prérogatives (ou attributions) effectives. Cependant cette notion d'attributions effectives est restée un concept flou et très élastique tributaire de la loi comme on va le voir. En effet bien que le principe

18- Ex : Cons. const 20 janvier 1984 déc n° 83-168 fonction publique territoriale, Cons.const 20 janvier 1993 n° 92-316, prévention de la corruption, Cons.const 14 janvier 1999 n° 98-407 loi relative au mode d'élection des conseillers généraux, Cons.const 7 décembre 2000 n° 2000-436 loi SRU., et bien d'autres.

de libre administration des collectivités territoriales constitue un principe à valeur constitutionnelle, son domaine reste une compétence reconnue au législateur, et dans ce cadre le conseil n'a pas souvent censuré (seulement quatre fois) le législateur pour méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales¹⁹.

Il est à noter que pour la doctrine, la valeur constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales était consacrée depuis longtemps (la fin du XIX siècle, et la promulgation des lois de 1871 et 1884). Maurice écrivait en 1927 « Les raisons de la décentralisation administrative, elles ne sont point d'ordre administratif, mais bien d'ordre constitutionnel. S'il ne s'agissait que du point de vue administratif, la centralisation assurerait au pays une administration plus habile, plus impartiale, plus intègre et plus économique que la décentralisation. Mais les pays modernes n'ont pas besoin seulement d'une bonne administration, ils ont besoin aussi de liberté politique. Or, la liberté politique est liée à l'organisation électorale du gouvernement, laquelle à son tour est liée à la décentralisation administrative... Il ne faut donc point voir dans la décentralisation administrative un mouvement d'ordre administratif, jamais ce mouvement ne fut né sans une poussée constitutionnelle »²⁰.

B- La libre administration est une liberté fondamentale : jurisprudence du conseil d'Etat

Le conseil d'Etat a qualifié la libre administration des collectivités territoriales dans son célèbre arrêt commune de Venelles de liberté fondamentale, mais avant d'étudier cet arrêt il faut d'abord s'interroger sur la notion de liberté fondamentale et est-ce que les personnes morales et en particulier les personnes morales de droit public peuvent être détentrices de libertés fondamentales ?

a- Collectivités territoriales et libertés fondamentales

Il est très difficile de définir la notion de libertés fondamentales, la majeure partie des ouvrages et des écrits spécialisés procèdent à une énumération de ces libertés. Les

19- En particulier dans le domaine des ressources des collectivités territoriales où Il s'est montré très réservé, dans plusieurs arrêts il a jugé qu'il n'y a pas atteinte au principe de libre administration lors de suppression de certaines ressources des collectivités territoriales, sous prétexte que ces suppressions n'affectent pas gravement l'équilibre des budgets locaux.

20- Maurice Hauriou Précis de droit administratif (11 édition de 1927)

libertés fondamentales regroupent en premier lieu les libertés publiques celles rattachables à la personne physique tel le droit de vivre, le droit du culte, de la conscience, droit à la dignité, le droit du au morts, et celle liée à l'activité tel la liberté de la presse, liberté de la correspondance, du domicile, la liberté de la réunion, d'aller et venir, du commerce et de l'industrie, liberté d'association...

En effet, la majorité de ces libertés et droits sont protégés par des textes de valeur différente (textes constitutionnels ou internationaux), afin de garantir leur protection, car elles sont essentielles à toute personne. C'est ce qui a amené certains auteurs dont Favoreu a dit que « les droits et libertés fondamentales désignent donc simplement les droits et libertés protégés par les normes constitutionnelles ou (et) internationales ni plus, ni moins »²¹. D'autres sont plus ouverts et rattachent les libertés fondamentales à leur « essentialité » en rattachant la fondamentale à son importance « au sein du système de valeur qui fonde l'ordre juridique »²². Le président Letourneur dans ces conclusions dans l'affaire société nouvelle d'imprimerie, d'édition et publicité (CE 23 novembre 1951) arrivait à la conclusion que « La liberté de la presse... est d'une part, une liberté essentielle, d'autre part, une liberté spécialement protégée par la loi », le conseil d'Etat estime alors que les deux critères dégagés par la doctrine, sont complémentaire. En effet si on prenait uniquement la protection juridique particulière cela ouvrirait la porte à assimiler l'ensemble des droits et libertés bénéficiant d'une protection (nationale ou internationale) à des libertés fondamentales, et si on retient uniquement le caractère « essentiel » du droit ou de la liberté ont tomberait dans la subjectivité : qu'est-ce-qui est essentiel et qu'il n'est pas. Donc les libertés fondamentales sont les libertés et les droits qui remplissent les deux critères cumulatifs : tout en bénéficiant d'une protection juridique particulière (constitution, traités internationaux, lois), elles doivent correspondre à une valeur essentielle²³.

Mais ces libertés fondamentales sont-elles applicables aux personnes morales comme elles le sont pour les personnes physiques ? Comme on l'a vue plus haut la majorité des libertés fondamentales se rattachent aux personnes physiques, car

21- Louis Favoreu : « Droit constitutionnel » Dalloz 2002 2 édition, n° 1218, p 730.

22- B. Mathieu et M. Verpeaux : « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux » LGDJ 2002, p 11.

23- François Brenet : « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521.2 du code de juridiction administrative » Revue de droit public 2003 p1541.

elles puisent leur existence dans les droits de l'homme. Mais l'évolution sociale consacre maintenant à côté des libertés individuelles des libertés collectives qui peuvent s'appliquer aux personnes morales. Cette vision n'emporte pas l'adhésion de toute la doctrine. En effet cette division des points de vue vient de l'incertitude qui continue d'entourer la nature juridique des personnes morales. Sont-elles des réalités ou des fictions ? Pour les défenseurs de la théorie de la réalité (la majorité de la doctrine) les personnes morales sont assimilées aux personnes physiques et doivent par conséquent jouir des mêmes droits fondamentaux, sauf lorsque leur nature incorporelle rend ceux-ci inutiles. Pour les seconds les personnes morales sont des fictions et ne doivent bénéficier des droits fondamentaux que dans la mesure où ceux-ci sont nécessaires à la réalisation de l'objet que le législateur leur assigne²⁴.

Les écrits qui traitent des libertés fondamentales parlent rarement explicitement des personnes morales, car dans la majorité des cas ces libertés ont été conçues pour les personnes physiques (la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 date d'une époque où le concept même de personne morale était quasiment inconnu et les déclarations et chartes qui lui ont succédé restent fondamentalement inspirées par les mêmes principes). Pour étendre donc les libertés fondamentales aux personnes morales il est nécessaire d'utiliser le principe d'égalité devant la loi. En effet le conseil constitutionnel dans sa décision du 16 janvier 1982 concernant la nationalisation a étendu le champ d'application des libertés fondamentales aux personnes morales « Le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre personnes morales qu'entre les personnes physiques »²⁵. Dès lors ont été reconnues les libertés fondamentales pour les personnes morales de droit public. Cependant, ces droits ne peuvent être conçus pour les personnes morales que dans la mesure où ils leur sont applicables en raison de leur nature, ou sont compatible avec

24- Yves Guyon écrit : « La théorie de la réalité, conduit à ne pas distinguer les personnes morales des personnes physiques. Les unes et les autres doivent, en principe jouir des mêmes droits fondamentaux, des mêmes libertés et des mêmes garanties. Mais une autre tendance, qui se fonde sur la théorie de la fiction, dénie aux personnes morales certains droits fondamentaux car la nature des choses et le simple bon sens montrant qu'un être incorporel n'a pas besoin des mêmes protections qu'une personne physique » : « Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé » AJDA n° spécial 1998, p 137

25- Cité par les professeurs Louis Favoreu et André Roux dans leur études sur « la libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? » publiée dans les cahiers du conseil constitutionnel n12, [www. Conseil-constitutionnel.fr/cahier](http://www.Conseil-constitutionnel.fr/cahier).

leur nature (une personne morale ne peut pas demander le droit d'asile, mais peut en revanche réclamer le droit d'expression ou celui de propriété).

La question de savoir si l'Etat en étant garant des libertés fondamentales, pourrait en même temps être détentrice de ces mêmes libertés, ne se pose pas dans le cadre de cette recherche car les collectivités territoriales sont des personnes distinctes de l'Etat et dans la plupart des cas elles sont en situation de défendre ces droits contre l'Etat.

La doctrine quant à elle, a reconnu depuis longtemps un droit spécifique aux personnes morales de droit public et notamment aux collectivités territoriales. Carré de Malberg écrivait dans sa contribution à la théorie générale de l'Etat (1920) : « La commune a aussi ses taches, fonctions et droits propres, c'est-à-dire des droits qui ne lui viennent plus d'une délégation étatique, mais qui répondent à l'administration de ses propres intérêts et affaires... des droits dans l'exercice desquels elle exprime sa volonté propre ». Ce même raisonnement peut être étendu aux autres collectivités territoriales²⁶ le département (depuis le 10 mai 1838 date à la quel il lui a été reconnu la personnalité publique) et la région (à partir de 1986). Ainsi Hauriou introduisait en 1901 à côté du « droit public individuel » « le droit public corporatif » qui reconnaît des droits fondamentaux aux personnes morales publiques qu'il appelle « corps et communautés »²⁷

Donc les personnes morales de droit public ont des libertés fondamentales, tout comme les personnes physiques dans la mesure où ces libertés sont compatibles avec leur nature tel le droit de propriété, le droit de bénéficier des mêmes garanties procédurales qu'une personne physique, de droit de s'exprimer. Mais la question qui nous occupe dans cette recherche est de savoir si la libre administration constitue une liberté fondamentale au profit des collectivités territoriales.

En appliquant les critères dégagés plus haut à savoir une protection particulière et un caractère essentiel de la liberté, on trouvera que : pour la protection particulière, la libre

26- « Tout concourt donc à conclure que, parmi les personnes morales de droit public, la commune possède des droits fondamentaux spécifiques. Les autres personnes publiques territoriales ne les ont reçu que par assimilation » Roland Drago : « Droit fondamentaux et personnes publiques » AJDA 1998, n° spécial p 131.

27- Maurice Hauriou : « Précis de droit administratif et droit public général » 4^e éd. 1901, p 102 -145

administration des collectivités territoriales est clairement citée dans le texte constitutionnel. Ainsi l'article 72 al 3 dispose que « Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ». L'article 1111-1 du code général des collectivités territoriales : « les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus », donc la libre administration est une liberté garantie par les textes nationaux, et même internationaux comme la charte européenne des pouvoirs locaux, Le conseil constitutionnel a confirmé dans ses décisions sa valeur constitutionnelle, donc elle bénéficie d'une protection particulière.

Concernant l'aspect essentiel de la libre administration des collectivités territoriales les professeurs Favoreu et Roux qualifient « La libre administration est aux collectivités territoriales ce que la liberté individuelle est aux personnes physique »²⁸. Donc la libre administration des collectivités territoriales est nécessaire pour que les collectivités exercent leurs compétences et elles les protègent contre l'intervention d'autre personnes, autres collectivités territoriales (pas de tutelle entre les collectivités) et contre l'intervention de l'Etat (pas de tutelle sans texte et pas de tutelle au-delà des textes). La libre administration des collectivités territoriales est la base même de toute action des collectivités. La nier est nier l'existence même du principe de décentralisation et de là l'existence des collectivités territoriales, qui ne seraient que des subdivisions de l'administration centrale de l'Etat au niveau local, et dans ce cas on parlera plus de décentralisation mais de déconcentration car la collectivité ne sera plus libre dans ces décisions mais subordonnée à une autre personne en l'occurrence l'Etat

Le conseil d'Etat est arrivé à la même conclusion lors de l'examen d'un référé liberté dans la célèbre arrêt « commune de Venelles ».

b- Arrêt « commune de Venelles »

En dépit des demandes répétées formulées par une partie des élus du conseil municipal, le maire de la commune de Venelles refusait de convoquer la réunion du conseil municipal aux fins de désignation des représentants de la commune au sein d'un établissement public de coopération intercommunale.

28- Louis Favoreu et André Roux ; article précité

Saisi par les élus mécontents par voie de référé liberté²⁹, le tribunal administratif avait qualifié la libre administration des collectivités territoriales de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, et ayant enjoint au maire de procéder à la convocation demandée. Le maire fit appel, et le conseil d'Etat dans sa décision du 18 janvier 2001 confirma la valeur de liberté fondamentale du principe de libre administration des collectivités territoriales, mais restreint son champ d'application, en déclarant que la libre administration des collectivités territoriales ne s'applique pas aux rapports internes des collectivités : « Considérant, en premier lieu, que, si le principe de libre administration des collectivités territoriales, énoncé par l'article 72 de la constitution, est au nombre des libertés fondamentales auxquelles le législateur a entendu accorder une protection juridictionnelle particulière, le refus opposé par le maire de Venelles aux demandes qui lui avaient été présentées en vue de convoquer le conseil municipal pour que celui-ci délibère sur l'objet mentionné...ne concerne pas les rapports internes au sein de la commune et ne peut, par suite être regardé comme méconnaissant ce principe »³⁰.

Donc le Conseil d'Etat confirme la qualité de liberté fondamentale au principe de libre administration des collectivités territoriales, et de ce fait lui octroie une protection juridictionnelle particulière à travers le référé liberté. Ce dispositif donne un moyen d'action nouveau aux collectivités afin de protéger leur droit de libre administration. Ainsi le conseil d'Etat a jugé que constitue une atteinte grave et manifestement illégale à la libre administration des collectivités territoriales le fait pour un arrêté portant création d'une communauté d'agglomération, d'y inclure une commune sans que celle-ci ait donné son assentiment (CE, 24 janvier 2002 commune de Beaulieu-sur-Mer). Il y'a aussi atteinte grave et manifestement illégale de la libre administration lorsqu'un Etablissement public de coopération intercommunale (EPCI) commence à exercer au lieu et place des communes, des compétences qui doivent lui être dévolues ultérieurement par ces dernières³¹. Donc pour prouver l'existence d'une atteinte à la liberté fondamentale qui est la libre administration des

29- La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives créa la disposition figurant à l'article L. 521-2 du code de justice administrative, intitulé « référé liberté » concernant des référés lorsqu'une liberté fondamentale est atteinte gravement et d'une manière manifestement illégale.

30- Décision du Conseil d'Etat, Commune de Venelle, 18 janvier 2001.

31- Conseil d'Etat, 12 juin 2002 : commune de fauillet et autres, n° 246618

collectivités territoriales, le juge administratif doit déceler la présence de trois (3) conditions cumulatives dans l'acte attaqué à savoir une atteinte à une liberté fondamentale (en l'occurrence ici la libre administration), que la demande soit justifiée par l'urgence, et qu'elle soit grave et manifestement illégale³².

L'arrêt commune de Venelles a le mérite aussi de trancher une question doctrinale qui se posait avant, à savoir si la libre administration constitue une véritable liberté ou s'il ne s'agit pas d'un principe d'organisation de l'Etat duquel découlerait certains droits ou libertés. En effet cet arrêt érige la libre administration des collectivités territoriales, non en simple principe d'organisation administrative, mais en une véritable liberté locale. Verpeaux, dans son commentaire de l'arrêt commune de Venelles considère en revanche que « le principe de libre administration des collectivités territoriales constitue une garantie, au même titre que le principe de séparation des pouvoirs. L'un comme l'autre ne constitue pas des droits mais peuvent être conçus comme conditions jugées constitutionnellement nécessaires pour l'affirmation des libertés reconnues dans d'autres dispositions qui ne sont plus alors organiques mais qui concernent des droits substantiel »³³. Donc la libre administration, selon Verpeaux, constitue une forme de séparation verticale des pouvoirs (en comparaison avec la forme habituelle de séparation des pouvoirs qui est horizontale) c'est un moyen, et non pas un but. Cependant la consécration de la libre administration des collectivités territoriales, a été considéré depuis longtemps par la doctrine comme une liberté. Barthélemy écrivait en 1933 : « Le point qu'il ne faut jamais perdre de vue, c'est que la décentralisation est une liberté... Elle a toujours suivi le sort des autres libertés... »³⁴. Les débats lors de l'élaboration de la constitution de 1946 mais aussi ceux de 1958 ont confirmé cette nature de liberté fondamentale. Verpeaux veut peut-être aller plus loin encore en faisant de la libre administration un principe Républicain comme l'est la séparation des pouvoirs et lui donner de ce fait un pouvoir normatif.

S'il y a consensus maintenant sur le fait que la libre administration des collectivités territoriales est une liberté

32- Victor Hain : « Référé liberté et administration des collectivités territoriales », AJDA, 2005, p 810.

33- Michel Verpeaux : « Libre administration, liberté fondamentale, référé-liberté » RFDA 2004, p 681

34- Barthélemy, Traité élémentaire de droit administratif (Ed Rousseau et Cie 1933),

fondamentale, il reste à définir le contenu de cette liberté, quel contenu doit-on le lui donner ? Autrement dit : la libre administration consiste en quoi, les collectivités territoriales sont libres de faire quoi ? Est-ce que c'est une liberté normative, les collectivités territoriales ont-elles un pouvoir réglementaire initial qui les autorise à intervenir dans tous les domaines qui ont un intérêt local ? Ou une liberté de gestion (les collectivités territoriales sont libres dans les limites des pouvoirs qui leur sont attribués par le législateur, et dans le respect du pouvoir réglementaire du premier ministre ?

D'après certains auteurs notamment Bourjol, la libre administration des collectivités territoriales est une liberté normative. Ceci signifie que le pouvoir réglementaire de l'Etat ne peut intervenir que dans les questions ayant un caractère national, et les collectivités territoriales sont libres de régler toute affaire locale par l'exercice de leur propre pouvoir réglementaire autonome et cela par délégation directe de l'article 72 de la constitution (surtout après la réforme de 2003 où le pouvoir réglementaire est cité expressément)³⁵. Cette tendance de la doctrine est très minoritaire. Néanmoins elle s'appuie sur le jugement du conseil d'Etat du 13 décembre 1985 *Syndicat communautaire d'aménagement de la ville nouvelle de Cergy-Pontoise* qui reconnaît que la loi ne renvoyant pas à des décrets d'application, il appartient dès lors à l'organe de la collectivité locale de fixer les règles d'application de la loi. D'autres auteurs, dont le Favoreu, ne voient dans la libre administration des collectivités territoriales liberté fondamentale qu'une liberté de gestion dépourvue de tout contenu normatif, et le pouvoir réglementaire exercé par les collectivités n'est qu'un pouvoir réglementaire de mise en application (non initial). En effet les arrêts précités qui confient le caractère de liberté fondamentale à la libre administration des collectivités territoriales n'ont touché que les aspects de gestion et n'avaient rien avoir avec la qualification du pouvoir réglementaire, et même l'arrêt du 13 décembre 1985 a été interprété dans ce sens, car l'intervention réglementaire de la collectivité n'est valable qu'à défaut d'une intervention du pouvoir réglementaire initial du premier ministre.

35- Ici on se contente de présenter la libre administration des collectivités territoriale liberté fondamentale, et les hypothèses de ce que ça implique, la question du pouvoir réglementaire qu'elle inclut et sa qualification sera traitée avec plus de détaille dans un autre article.

Conclusion

La libre administration des collectivités territoriale est donc un principe constitutionnel plus aboutit que la décentralisation. Elle consacre les collectivités territoriales comme des entités autonomes et distinctes de l'Etat avec des pouvoirs effectifs. C'est une liberté fondamentale dont le législateur et le pouvoir réglementaire doivent respecter.

Néanmoins, on constate que chaque fois, que ce soit pour la valeur constitutionnelle de la libre administration des collectivités territoriales, ou pour sa qualité de liberté fondamentale, la jurisprudence n'a fait que confirmer ce que la doctrine a reconnu depuis longtemps. Mais le principe de la libre administration bien qu'il soit reconnu comme une liberté fondamentale constitutionnellement consacrée, sa définition et son contenu reste de compétence législative.

Bibliographie

Textes

- La constitution du 27 octobre 1946.
- La loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives.
- Conseil d'Etat, 12 juin 2002 : commune de Fauillet et autres, n° 246618

Ouvrages, articles de revues et communications :

- Maurice Hauriou : « Précis de droit administratif et droit public général » 4 édition, 1901.
- Carré de Malberg : « Contribution à la théorie générale de l'Etat », Paris, Sirey 1920.
- Roger Bonnard : Précis élémentaire de droit public, Paris : libr. de la Société du Recueil Sirey (Léon Tenin, directeur), 1925
- Maurice Hauriou, Précis de droit administratif ; ed : Larose et Forcel, 11e édition, Sirey 1927.
- Henri Barthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, Ed Rousseau et Cie, 1933.

- L. Michoud : « la théorie de la personnalité morale et son application au droit public français », Paris, LGDJ, 1960,
- Constantinos Bacoyannis, « le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales », ed : Economica, PUAM, 1993.
- Yves Guyon écrit : Droits fondamentaux et personnes morales de droit privé » AJDA n° spécial 1998.
- J-M Auby : Intervention au colloque d'Arc-et-Senans et Besançon des 19 et 20 avril 1984 sur la libre administration des collectivités locales, in la libre administration des collectivités locales, sous la direction de J. Moreau et G. Dracy, Economica-PUM.
- Pascal Jan « Institutions administratives », ed : jurisclasseur 2003.
- Louis Favoreu : « Droit constitutionnel » Dalloz, Paris, 2002 2 édition, n° 1218,.
- B. Mathieu et M. Verpeaux : « Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux » LGDJ 2002.
- François Brenet : « La notion de liberté fondamentale au sens de l'article L. 521.2 du code de juridiction administrative » Revue de droit public 2003.
- Victor Hain : « Référé liberté et administration des collectivités territoriales », AJDA, 2005,
- Michel Verpeaux : « Libre administration, liberté fondamentale, référé-liberté » RFDA 2004,