

De la clause « générale » à la clause « prioritaire » de compétence

Eric Ardouin
13/10/08

En ces temps de réforme institutionnelle, la clause générale de compétence fait communément l'objet de critiques acerbes ; elle est accusée de générer des « doublons » et donc de contribuer au gaspillage de deniers publics car elle s'applique à chacun des étages de l'architecture institutionnelle française, elle-même qualifiée « d'empilement », voire de « mille-feuille administratif ». Il est vrai que le système est complexe et manque de visibilité. Cela empêche le citoyen de déceler qu'en pratique, pour financer des actions, la nécessité de s'entendre entre collectivités oblige à des échanges, des analyses concertées et des recherches de consensus qui sont bien souvent salutaires à leur pertinence.

Il est cependant illusoire de penser qu'une réponse simple puisse être apportée à une demande sociale de plus en plus complexe. A y regarder de plus près, on se rend d'ailleurs compte que les grands pays européens sont confrontés, à des degrés divers, aux mêmes interrogations.

Pour autant, il est impératif de chercher les voies d'amélioration de ce système si l'on veut clarifier l'exercice des politiques publiques : c'est ainsi qu'on répondra à l'exigence démocratique d'un repérage par le citoyen de la répartition des compétences et des responsabilités. Celles-ci ne passent pas par une clause spéciale de compétence qui s'appliquerait uniformément sur le territoire national. Cela appauvrirait considérablement l'action publique locale, dont la richesse, la créativité et l'innovation passent par la plasticité que la décentralisation a donnée à notre système administratif.

En effet, pourquoi le paysage institutionnel français serait-il organisé de manière uniforme dans l'ensemble du pays ? Répartir l'exercice des politiques publiques locales entre les collectivités doit-il se faire selon le même schéma quelle que soit l'identité géographique, économique, socio-démographique des territoires ? Il serait légitime que la distribution des responsabilités ne s'opère pas de manière uniforme que l'on soit dans un département urbain ou rural, touristique ou industriel, à fort potentiel économique ou en déclin démographique. Si l'on admet cette idée, qui mieux que les élus pourrait décider au niveau local de qui fait quoi, avec qui et comment ?

Le principe proposé

L'idée d'une « clause prioritaire de compétence » consiste en une rénovation de la notion de « chef de file ». Elle se résume de la manière suivante :

Chaque collectivité disposerait d'une « clause prioritaire de compétence » dans ses domaines de prédilection fixés par la loi : l'économie à la région, le social au département, pour ne citer que les plus évidents.

La collectivité bénéficiant de cette clause pourrait déléguer l'exercice de la compétence à une autre collectivité, sur la base d'une convention. Chacune des collectivités, délégante et délégataire, serait libre des conditions d'exercice de cette responsabilité contractuellement dévolue.

En revanche, cette clause serait doublement exclusive :

- D'une part, la collectivité délégante ne pourrait pas garder un pouvoir d'évocation ou intervenir en doublon de la collectivité délégataire, dans les domaines visés par la convention. C'est

ainsi que la Région ne pourrait pas intervenir pour financer les zones d'activités en cas de délégation de cette compétence au Département. Si nécessaire, un avenant pourrait toujours être conclu, par exemple pour une opération particulière dépassant les seules capacités contributives du délégataire et nécessitant des financements conjoints. Pour autant, il faudrait que par son pouvoir de régulation, l'Etat veille à ce que des avenants successifs n'aboutissent à des financements croisés systématiques.

- D'autre part, la collectivité ne disposant pas de la « clause prioritaire » ne pourrait pas exercer la compétence sans conclusion d'une convention définissant ses domaines précis d'intervention et éventuellement ses modalités d'exercice. Ainsi, la Région ne pourrait pas intervenir dans le domaine social sans contracter avec le Département.

Le garde-fou : le pouvoir de régulation du représentant de l'Etat

Le risque de tout système contractuel est de faire prévaloir la loi du plus fort. On peut imaginer que telle ou telle collectivité profite de sa « clause prioritaire de compétence » pour imposer à d'autres des conditions léonines, interdisant de fait tout partage de responsabilités. Le représentant de l'Etat devrait donc pouvoir intervenir non pour autoriser ou approuver les conventions, mais pour exercer un pouvoir de régulation. Cela pourrait se traduire soit par l'exercice du contrôle de légalité, pour faire respecter l'interdiction de la tutelle d'une collectivité sur une autre, soit par une contractualisation en dernier ressort avec l'Etat comme elle est prévue à l'art. L. 1511-5 du CGCT, si, en matière d'aide aux entreprises, les collectivités ne trouvent pas entre elles un terrain d'entente contractuel.

Les conditions juridiques de sa concrétisation

En premier lieu, le principe de la clause générale de compétence prévue par le CGCT serait mis en cause par une telle disposition. En effet le principe même d'une « clause prioritaire de compétence », si l'on devait en retenir le caractère exclusif, impliquerait une répartition différenciée des missions entre les niveaux de collectivités, même si elles-mêmes pouvaient ensuite confier tout ou partie de son exercice à d'autres niveaux. La mise en place d'un tel système devrait donc donner lieu à des évolutions législatives déjà engagées avec la reconnaissance de la Région comme chef de file en matière économique et celle du Département dans le domaine social par la loi du 13 août 2004 (art.1, 49, 50 et 56), même si ces dispositions n'ont pour l'heure renouvelé ni les relations entre collectivités ni la répartition de leurs compétences.

En second lieu, se pose la question de la constitutionnalité de telles dispositions.

Les termes du nouvel article 72 alinéa 5 de la Constitution, apparu lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003, sont en effet ambigus : « Aucune collectivité ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune. » On ne sait en effet de manière certaine si le principe de non-tutelle s'impose quelles que soient les modalités d'organisation entre collectivités, ou si au contraire la possibilité donnée à l'une d'entre elles d'organiser ces modalités est dérogatoire à ce même principe. Certains auteurs considèrent que l'utilisation de l'adverbe « cependant » indique une exception autorisant le législateur à accorder des pouvoirs prééminents à une collectivité ou à un groupement en dérogation au principe de non-tutelle. Tous s'accordent en tout cas pour considérer qu'une telle évolution va dans le sens de l'histoire.

Deux exemples déjà existants

Même si le modèle ci-dessus décrit n'existe pas totalement sous cette forme à ce jour, plusieurs exemples montrent qu'il peut fonctionner. On peut en citer au moins deux.

Le partage des compétences en matière de construction intercommunale : même si elles ne prennent pas la forme contractuelle, l'adoption des statuts d'un EPCI, comme la délibération concordante des communes adhérentes, en définissant les domaines de compétences d'une intercommunalité, conduisent à l'abandon de leur exercice par les communes. La clause spéciale de compétence des EPCI s'accompagne en effet d'une sorte de « droit d'exclusivité » de l'établissement sur leur exercice. Pour autant, le dispositif n'est pas figé car on peut reconnaître par de nouvelles délibérations « l'intérêt communautaire » d'actions pouvant ainsi être traitées au niveau intercommunal.

Le Département, reconnu comme chef de file dans le domaine social par la loi du 13 août 2004 peut déléguer sa compétence en matière de RMI, par exemple. Les conditions de financement et de fonctionnement sont définies par une convention de délégation. Une fois signée, la collectivité ou l'EPCI délégataire aura tout pouvoir pour définir les modalités de sa politique en la matière, dans un cadre défini avec la collectivité délégante qui veille à la cohérence d'ensemble de la politique départementale. Le département se voit rendre des comptes dans des conditions prévues par la convention, ce qui peut éventuellement lui permettre de ne pas la renouveler ou de subordonner un renouvellement à de nouvelles conditions.

Proposition de mise en œuvre

La diversité des situations et des relations entre collectivités en France rend toute réforme précipitée sur le fonctionnement institutionnel hasardeuse. Le droit à l'expérimentation ouvert aux collectivités territoriales prévu à l'alinéa 4 du même article 72 de la Constitution trouverait là un excellent terrain d'application.

On pourrait imaginer dans un premier temps que la reconnaissance de chef de file de la Région en matière économique et du Département dans le domaine social prenne un caractère exclusif et leur confère ainsi une « clause prioritaire de compétence » comme décrit ci-dessus.

Par la suite, une incitation à l'exercice d'un droit à l'expérimentation dans d'autres domaines de compétences, en attendant une extension législative, présenterait l'immense avantage de donner aux acteurs locaux la responsabilité de déterminer ensemble les modalités d'exercice de leurs pouvoirs.